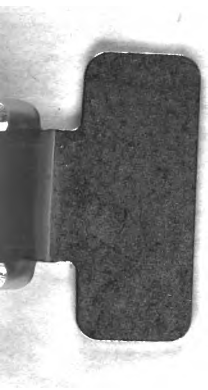


SZLADITS

Az osztrak polgari torvenykonyv
novellajavaslatarol

1908





MAGYAR JOGÁSZEGYLETI ÉRTEKEZÉSEK.

Szerkeszti: Dr. Szladits Károly, a Magyar Jogászegylet titkára.

1908. ÁPRILIS HÓ. 284. SZ. XXXVII. KÖTET 1. FÜZET.

AZ OSZTRÁK POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV NOVELLA-JAVASLATÁRÓL

IRTA

ÉS A MAGYAR JOGÁSZEGYLETNEK 1908. FEBRUÁR HÓ 29-ÉN TARTOTT TELJES-ÜLÉSÉN ELŐADTA

Dr SZLADITS KÁROLY

KIR. TÖRVÉNYSZÉKI BIRÓ, EGYETEMI MAGÁNTANÁR.

Dr SZILÁGYI ARTHUR KÁROLY FELSZÓLALÁSÁVAL.

BUDAPEST.

1908.

FRANKLIN-TÁRSULAT NYOMDÁJA.

T. Teljes-ülés!

Az osztrák polgári törvénykönyv részleges reviziója, melyet hivatalosan az 1904. évben kezdeményeztek, a kodifikáczióban megszokott időfogalmak szerint meglepően gyorsan jutott a megvalósulás szakába, a mennyiben Klein osztrák igazságügyminiszter a mult, 1907. év deczember havában nyujtott be az osztrák urakházában egy 199 §-ra terjedő törvényjavaslatot «az általános polgári törvénykönyv némely rendelkezéseinek módosításáról és kiegészítéséről».* Ez a törvényjavaslat — a mely mai előadásom tárgya — nem lép fel az általános revizió igényeivel, hanem szerény novellaként jelentkezik, melyet indokolása is a tervezett reformmű első részletfizetésének nevez. Ha mindamellett bátor vagyok a t. teljes ülés figyelmét egy oly külföldi törvényjavaslat méltatására igénybe venni, a mely nem valamely korszakos törvényhozási alkotás, hanem csupán mozaikszerü részletjavítások foglalata: úgy ezt abban a meggyőződésben teszem, hogy az osztrák polgári törvénykönyv módosítása bennünket még részleteiben is közelebbről érdekel, mint más külföldi törvényalkotások a maguk egészében. Nem is tekintve az osztrák ptkv. hazánkbeli külön jogterületeit és az osztrák ptkv-ből alaki joghatálylyal fentartott telekkönyvi anyagi jogot: a modern magyar magánjog, különösen a vagyonjog szokásjogi rendszere receptio folytán egyébként is tekintélyes részben gyökerezik az osztrák ptk. szabályvilágában. Ily körülmények között nem lehet közömbös ránk nézve, hogy azt a kodexet, a mely hazai jogéletünkre a multban és a jelenben oly nagy befolyást gyakorolt, mily irányban módosítják, akár csak részleteiben is, a saját hazájában és kétség-

* 29. sz. melléklet az urakháza gyorsirói jegyzőkönyveihez. XVIII. sessio 1907.

telenül tanulságos, ha e módosítások alapelveit egybevetjük saját magánjogi jogfejlődésünk és reformmozgalmaink jelenlegi állásával.

Az osztrák ptk. reviziójának előzményei általában ismeretesek. Megkapó látvány volt, mikor az ősz Unger, az osztrák jogtudomány atyamestere, fiatalos lelkesedéssel állott a mozgalom élére és maga jelölte meg mintegy tudományos végrendeleteként a reform irányait és kereteit.[1] A fellendülésnek ezt a költészetét azután mihamarább utólérte az élet prózája. A kormány 1904-ben bizottságot alakít, ez meg is kezdi munkálatait, a melyekre azonban hovatovább ránehezedik a bizottságok közös átka, a huzavona, a fennakadás.[2] Ámde Klein Ferencz igazságügyminiszter, a merész tettek embere, kiragadja a munkát az elposványosodásból és a bizottság megkerülésével miniszteriuma kebelében javaslatot dolgoztat ki, hogy a nagyobb elvi kérdések megbolygatása nélkül legalább a könnyen keresztülvihető részletjavításokat hozza tető alá. 1907 tavaszán már a kész javaslat került a kodifikáló bizottsághoz és onnan, a bizottság gondos felülvizsgálata után, minden ankét mellőzésével, egyenesen a törvényhozás elé, minthogy a javaslat, indokolása szerint, majdnem csupa olyan szabályt vett fel, a melyek érdekképviseletek körében, az irodalomban és a nyilvánosság előtt jóformán ellentmondás nélkül hangzottak el.

Nem a mi feladatunk megbirálni, hogy a novellajavaslat helyesen határolta-e el a saját tárgyi kereteit, s hogy milyen helyzetet teremtett az osztrák ptk. általános reviziójára nézve, a melyet az indokolás fokozatosan megvalósítandó további törvényhozási feladatnak jelöl ki.[3] Bennünket a novella *tar-*

[1] L. Unger: Grünhut Zeitschrift f. Privat- u. öffentl. R. 31. k. és magyarul: Jogállam III. évf. 336. l. L. a revizió kereteire nézve Steinbach, Mitteis, Klein és Strohal nyilatkozatait a Neue Freie Presse 1904. április 27., május 1., május 8. és junius 2. számaiban, régebbről Mitteis czikkét N. Fr. Presse 1896. deczember 8-iki számában. Az osztrák ptk. hiányairól általában l. Mayr érdekes értekezését «Zur Frage der Revision des österr. ABGB». (Allg. österr. Gerichtzeitg. 1906. 17—20. sz. és különlenyomatban.)

[2] A bizottság munkálatairól lásd a Jogállam III. évf. 435. és IV. évf. 157. l. megjelent tanulságos ismertetéseket.

[3] A novella kereteire és általános méltatására nézve l. Ehrenzweig, Mitteis, Walker czikkeit a N. Fr. Presse 1907 decz. 23., vala-

talma érdekel és az a viszony, a melyben az hazai törvényhozásunkhoz és törvényelőkészítő munkálatainkhoz áll.

A novella, természetéhez képest, nem bolygatja meg az osztrák ptk.-nek, sok tekintetben gyarló, de a megszokás által szentesített rendszerét, hanem e rendszer sorrendjében illeszti bele a kódexbe módosításait, még pedig meglehetősen szerencsésen találva el az osztrák ptk. mesterkéletlen, közvetlen szövegezését.

I.

A részek sorrendjében haladva, mindenekelőtt a *személyjogi részszel* foglalkozom.

A mit manapság a személyjogban az eszmei javak védelme czímén reformként propagálnak, az voltakép már jórészt benrejlik az osztrák ptk. kártérítési szabályaiban. Mert hiszen «kár» alatt az osztrák ptk. elvileg a sértett személyében, tehát eszmei javaiban szenvedett kárt is érti (optk. 1293. §.); s minthogy a kártérítési követelés az optk. szerint (1323. §.) első sorban a naturális restitutióra, a természetbeli jóvátételre irányul: ez alapon az eszmei javak folyamatos *vétkes* sérelmének megszüntetésére lehetne perelni; szándékos vagy súlyosan gondatlan sérelem esetében pedig pénzbeli elégtételt lehetne igényelni az 1323. §. elvi kijelentése alapján. Ámde az osztrák ptk. alkalmazásában a római jogi dogmatismus, a mely az osztrák ptk. elméletére Unger tekintélyével ránehezedett, megakasztotta azoknak a természetjogi eszméknek teljesebb kifejlesztését, a melyek Zeilleréket a kártérítés szabályozásánál vezették s melyeket csak az osztrák ptk. előmunkálatainak közzétételéhez [1] fűződő újabb kutatás, főleg Pfaff [2] helyeztek helyesebb világításba. Az osz-

mint 1908 január 26. és február 2. számaiban. Azok, a kik az osztrák ptk. teljes revizióját már most megérettnek tekintik, némi idegenkedéssel fogadják ezt a javaslatot, mert attól tartanak, hogy a nagyobb szabású átalakításra halasztóan fog hatni; l. különösen Max Burckhard N. Fr. Presse 1908. április 12.

[1] Ofner: Der Urentwurf u. die Berathungs-Protokolle des österr. ABGB. (Wien 1889, I—II.)

[2] Az 1880. évi osztrák ügyvédgyülés elé (Randa és Strohal társaságában) terjesztett, az osztrák kártérítési jogra nézve korszakos jelentőségü emlékiratában az optk. kártérítési fejezetének reviziójáról (Drei

trák judicatura ehhez képest hosszú ideig azon az állásponton állott, hogy az eszmei javakat csak ott lehet kártérítési védelemben részesíteni, a hol a ptk. különös részében erre nézve speciális szabály foglaltatik. S habár Pfaff fellépése óta ismételten fordultak is elő birói döntések,* a melyek az 1323. §-ban említett «elégtételadásnak» általános érvényt tulajdonítva, más személyes sérelmek esetében is itéltek meg «eszmei kártérítést»: sem a birói gyakorlat, sem az irodalom nem állapodott meg ebben a kérdésben.

De különben is, a személyiség védelme nem szorítkozhatik a vétkes jogsértő elleni kártérítési követelésre. Egyrészt szükség van a tulajdon és birtokoltalomhoz hasonló objectiv jogvédelemre a mástól *vétlenül* okozott személyi jogsérelmek ellenében; másrészt a retrospectiv kártérítési követelés mellé prospectiv abbanhagyási igényt kell csatolni a jövendőbeli jogsérelmek megelőzése végett. A jogvédelem most említett eszközeit magából a kártérités jogából akkor sem lehetett volna levezetni, ha az osztrák judicatura a tiltott cselekményből eredő kártérítést általában kiterjesztené is a személyi érdeksérelmek jóvátételére.

Így tehát csak helyeselhető, hogy a novella megteszi az első lépést a személyi javak kifejezett és teljes magánjogi védelmére, a *névjog* minden irányú absolut (megállapítási és abbanhagyási, valamint kártérítési) oltalmának statuálásával (nov. 1. §.), kiterjesztve ezt az oltalmat az irói és művészi álnévre (Decknamen) is.

A többi személyiségi jog ilynemű absolut védelmét a novella nyilt kérdésnek tekinti, melynek megoldása tüzetesebb előkészítésre szorul.

Gutachten über die Revision des 30. Hauptst. des bürgerl. Gesetzb. c. a. különlenyomatban). Unger (Grünhut Zeitschr. VIII. évf. 509. l.) ellenvéleményére Pfaff tüzetes replikával védekezett (u. o. VIII. évf. 613. l.).

* Így pl. hamis vád esetében: Sammlung (von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes, alapították Glaser, Unger és Walther; a régi folyam eseteit folyószám szerint, az új folyam eseteit kötet és folyószám szerint idézem) 11007.; szabadalombitorlás czímén jogellenes zárlattal a kereskedő jó hírnevének veszélyeztetése miatt: Sammlung 11837.; erőszakos nemi közösülésért teljes elégtétel: Samlung 12365.; csábítással teherbeejtés esetében az 1328. §-on túlterjedő teljes elégtétel a megbecstelenítésért: Sammlung 11003., (nyomban ellenkező döntés: 11004.), 15099.

A vétkes névbitorlás a novella szerint kártérítésre kötelez. A novella hallgat arról, vajjon csupán a vagyoni kárra irányul ez a kártérítési követelés, vagy egyuttal a nem vagyoni kárért (dommage moral, érzelmi sérelmek) fizetendő elégtételre? Az irodalom és a bírói gyakorlat említett tétovázása mellett természetesnek találom, hogy a novella e részletkérdésben nem akart prejudikálni a nagy elvi kérdés megoldásának. Az új áramlatok a névbitorlás esetében is kedveznek az eszmei kártérítésnek. Így az új svájczi ptk. 29. czikke szerint: «... wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugthuung zu klagen». Az utóbbi eredményre vezet különben a mi ptk-ünk tervezete is, a mely legalább szándékos névbitorlás esetében a nem vagyoni kárnak is pénzbeli elégtétellel való kiegyenlítését ismeri el, 1140. §.

A novella egyéb személyjogi rendelkezései kisebb jelentőségűek: így a holttányilvánítás határidőinek leszállítása (az optk. 24. §-ának új szövegezésével, T.-ünk 16. §. és a polg. perrendtartás 1907. évi terv. 733. §-ához hasonlóan) és a nők tanuképességét korlátozó szabályok[1] megszüntetése (Nov. 3., 5. §.). A gyámság alá helyezésről külön, az eljárásra is kiterjedő, törvény készül.[2]

II.

Hasonlíthatatlanul gazdagabb a novella *családjogi része*, mely egyrészt a *női jogok* elismerésében tüntet fel jelentékeny haladást, másrészt a *gyermekvédelem* legnemesebb irányzatának áll szolgálatában.

1. A novella sorrendjében haladva, elsősorban *a tör-*

[1] A nő eddig nem lehetett végrendeleti tanu (optk. 591. §.), közjegyzői okiratnál ügyleti vagy azonossági tanu. A telekk. rend. 82. §. *b*) pontjában foglalt anachronismust, mely szerint telekkőnyvi bekebelezés alapjául szánt okiratra két *férfi*-tanu aláirása szükséges, már az osztrák 1871. évi telekk. törv. tárgytalanná tette az által, hogy a bekebelezés alapjául *hitelesitett* okiratot kiván meg.

[2] Osztr. képviselőházi irományok 687. sz. XIII. sessio 1908.; a javaslatról Schrutka Jurist. Blätter 1908. 9.—10. sz.

vényesnek vélelmezett gyermek törvényességének megtámadásáról kell megemlékeznünk, a melyre való jogot a novella (7. §.), a kifejlődött birói gyakorlat[1] megerősítéséül, kiterjeszti az elmebeteg atya gondnokára is, hivatkozással Tervezetünk 191. §-ára, azonban aggályosként mellőzve e §. azon továbbmenő intézkedését, a mely a megtámadás jogát a távollevő atya gondnokának is megadja. A Terv. 192. §-ának azt a szabályát, a mely a gyermeknek az ismeretlen helyen távollevő atya helyett önálló megtámadási jogot ad, a novella — elismerve a szabályozásnak adott esetben a gyermekre előnyös voltát — a túlnyomó ethikai tekintetekből szintén mellőzte. Konstatálhatjuk, hogy kodifikáló bizottságunk mindkét pontban ugyanily irányban foglalt állást a Terv. ellen.[2]

2. A női jogok kiterjesztése tekintetében elsősorban az a szabály említendő, a mely a nőket általában képesekké nyilvánítja a gyámság és gondnokság viselésére (nov. 12—14. §.). Ezt a szabályt egyébként nem tisztán a női jogok honorálása kedvéért vette fel a tervezet, hanem főleg azért, mert, mint az indokolás mondja, igen nagy hiány van alkalmas gyámokban,[3] már pedig magukban álló nők sok esetben leg-

[1] Sammlung 1651. sz.

[2] L. ismertetésemet a Jogállam 1908. évf. 1. számában.

[3] Más irányban is kiterjeszteni iparkodik a novella a gyámképességet, főleg a nagyvárosokban — a családi kötelékek lazulása folytán — érezhető gyámhiány megszüntetésére. Igy pl. enyhíti az optk. 193. §-ában foglalt azt a kizáró okot, mely szerint alkalmatlan a gyámság vitelére, a kinek a kiskoruval szemben kiegyenlítetlen tartozása van, mely perre vezethet (Sammlung 1742. sz.: elbocsáttatott a gyám, a ki a gyámoltjával szemben fennálló tartozás biztosítását megtagadta). Ezt a kizáró okot a biróságok sablonosan alkalmazták: sohasem nevezték ki gyámnak, a ki a gyámolandó adósa volt. A novella 17. §-a szerint a biróság az eset körülményei szerint mérlegelni köteles: mennyiben hathat ki a gyám megbizhatóságára a gyámolttal szemben fennálló tartozása. Ezt a Terv. 374. §-a körében (»perbe kerülhet«, v. ö. gyámtv. 44. §. *c)* »vitás viszony forog fenn«) is czélszerü lenne hangsulyozni. Ugyancsak mentességi okká szelidíti a novella (18. §.) az optk. 194. §-ának azt a követelményét, hogy a gyám a gyámolttal egy azon tartományban lakjék.

alkalmasabbak a gyámság vitelére. A novella álláspontja e tekintetben azonos a Terv.-ével, valamint arra nézve is, hogy a női nem általában mentességi ok a gyámság-gondnokság alól (Terv. 379. §. kivéve az anyát és a nov. szerint a nagyanyát is) és hogy a férjes nő a gyámságot vagy gondnokságot csak férje visszavonható beleegyezésével vállalhatja (Terv. 371., 447. §.), a mi, bár a nő korlátozása, de a férj mai családjogi helyzetének, mely szerint a családi körben övé az eldöntő szó, logikus következménye. Az osztrák novella azonban hathatósan védi a nő e körbeli szabadságát a férj visszaélései ellen. Mindenekelőtt szélesebb a kivételek köre, a melyek esetében a férjes nő férjétől függetlenül vállalhat gyámságot: nemcsak akkor, ha a férj a gyámolandó gyermek atyja (Terv. 371. §.), valamint ha a nő a gyermek anyja (a mi a Terv. szerint is magától értetődő, mert az anya nem gyámi, hanem szülői jogon ipso jure törvényes képviselője gyermekének), hanem akkor is, ha a férj elmebetegség czimén gondnokság alatt áll, vagy ha a házasfelek ágytól és asztaltól el vannak választva. A férji engedély megtagadása vagy visszavonása ellen továbbá a nő a novella szerint a biróhoz fordulhat, a ki a nőt a gyámság vitelére a férj akarata ellenére is felhatalmazhatja, ha az a férj jogait (a mi alatt nyilván a közös gyermekek érdekeit is kell érteni) nem veszélyezteti. A férjnek ez a hatalma tehát a novella szerint nem önkényes, hanem ex æquo et bono gyakorlandó, a mi mindenesetre — in thesi legalább — nagy haladás a nő jogi függetlenítése terén. A gyámbiróság a gyámul rendelt nőt gyámi tisztétől akár kérelmére, akár hivatalból felmentheti, ha férjhez megy (= Terv. 447. §.). A novellának e rendelkezése szerint (az opt. 255. §-ának megfelelően, melynek az helyébe lép) az özvegy anyát is fel lehet menteni a gyámságtól, ha újra férjhez megy, a mi (az optk. 218. §-ában foglalt enyhítés mellett is) indokolatlan bizalmatlanság az anyával szemben. (Terv.-ünk sokkal humánusabb: az anya ilyenkor csak szülői haszonélvezetét veszti el, 335. §.)

Az anyai gyámvitel szabadságát biztositja a novella, midőn az anya mellé *kötelezően* rendelt társgyámságot (optk. 211. §.) megszünteti, a mely a gyakorlatban igazán csak

ötödik kereknek bizonyult. Facultative azonban megmarad a nő mellé rendelhető férfi-társgyámság intézménye, sőt obligatorie is, ha az atya végrendeletben kivánta (nov. 15. §., az optk. 211. §. helyébe), a mint hogy általában meghagyja a novella az atya végrendeleti gyámrendelésének túlsulyát, a melylyel szemben Terv.-ünk az anya javára paritást teremt. (Terv. 363. §.)

3. Az optk. (142. §.) bizonyos brutalitással biztositja a házasság felbontásánál az atya előjogát a gyermekek elhelyezése tekintetében: a fiuk negyedik évükön, a leányok hetedik évükön túl az atyánál maradnak, hacsak különös okok nem szólnak ellene. Gyámi törvényünk tudvalevően nem szerint itélte oda a hét éven felüli gyermekeket a két szülőnek; mig a házassági törvény a hét éven felüli gyermeket (a német ptk-vel egyezően) első sorban a felbontásban vétlen szülőnél hagyja, tehát a gyermekek elhelyezése kérdésébe belevonja a szülőknek a házasság felbontása körüli vétkességét. Ezt a rendezést tartja meg Terv.-ünk is (278. §.), nézetem szerint helytelenül, mert a házasság felbontásában való vétkesség gyakran semmi összefüggésben sincs a gyermekekhez való viszonynyal. A novella (19. §., az optk. 142. §. helyébe) elveti mindezeket a megkülönböztetéseket és teljesen szabad kezet ad a birónak, hogy a szülők személyiségének figyelembevételével kizárólag a gyermek érdeke szerint határozzon. Ez szép elv, de viszont még mindig nagyon kevés védelmet nyujt az anyának, a kinek részére legalább az iskolaköteles koron alul lévő gyermekek gondozását feltétlenül biztositani kellene, hacsak valami rendkivüli körülmény ezt a gyermek érdekében ki nem zárja.

4. *A törvénytelen gyermekek* helyzetén a novella (19—27.§§.) a nélkül, hogy radikális újításokba bocsátkoznék, néhány praktikus rendelkezéssel nagyot lendít. A közigazgatást és a peren kivüli eljárást is az anyagi jog segítségére hivja a végből, hogy a törvénytelen gyermek legalább azt a tartást könnyen és biztosan megkapja, a melyet a mai jogrendszer nyujt neki. Az anyakönyvvezető minden törvénytelen születésről köteles értesiteni a járásbiróságot; ez haladéktalanul gyámot rendel a gyermeknek és hivatalból ügyel arra, hogy

perben vagy peren kivül megállapíttassék, ki a gyermek atyja. Ezt az indokolás főleg azért tartja szükségesnek, mert az anya sokszor a gyermek érdekei ellenére is mellőzi a gyermektartás követelésének biztosítását, csupán azért, mert azt hiszi, hogy ha ő nem fog kellemetlenkedni az atyának, akkor esetleg saját magának biztosít a jövőre nézve előnyt. Ha az atya a gyermeket elismeri és az atya vagyoni viszonyai nem vitásak, a biróság a gyermektartás mértékét peren kivül hivatalból megállapítja és ezt a beavatkozást csak akkor mellőzi, ha az atya megfelel tartási kötelezettségének, vagy ha viszonyai eleve kizárják, hogy a tartáshoz hozzájárulhasson. Hivatalból segédkezik a biróság a gyámnak a gyermek községi illetőségének megállapításánál és az esetleg szükséges községi ellátás elnyerésében. A ki a gyakorlatból tudja, milyen rengeteg huzavonával és bajjal jár egy gyermek községi illetőségének megállapítása, megmérheti, mily nagy jelentőségü segítséget jelent ez a hivatalos támogatás a törvénytelen gyermekre nézve. Ezek az egyszerű eljárási szabályok megbecsülhetetlen segítséget fognak nyujtani a gyermektartás biztosítására és felvételük a mi eljárási jogunk reformjánál is megszivlelendő. Az osztrák novella mutatja, mily szerencsésen lehet egybeolvasztani különböző jellegü szabályokat egységes czél érdekében, s hogy egy praktikusnak felismert szabály felvételétől rendszeri skrupulusok miatt nem kell visszariadni.

A novella a törvénytelen gyermek *anyjának* jogait is kiterjeszti és ezzel is a gyermeket védi meg. Eddig a törvénytelen gyermek anyja csak csábitás esetében követelhetett (egyéb kártérítés mellett) szülési költséget és tartást az apától a gyermekágy idejére (optk. 1328. §.). A szülés költségeit és hat heti tartást — Terv.-ünk 356. §-ával egyezően — a novella most már minden törvénytelen gyermek anyjának megitéli (28. §.). E mellett — ugyancsak Terv.-ünk 359. §-ának megfelelően — jogot ád az anyának, hogy már a gyermek születése előtt — a követelés veszélyeztetésének igazolása nélkül — a szülési költségnek, saját hat heti és a gyermek három havi tartásának birói letétbe helyezését követelhesse az apától. (Nov. 24., 29. §.) Ez a jog a gyermekvédelemnek oly hat-

hatós eszköze, hogy a Terv.-nek említett szabályait késedelem nélkül, a polgári törvénykönyv megalkotása előtt is, fel kellene vennünk egy alkotandó gyermekvédő törvénybe. Az osztrák jog tudvalevőleg nem ismeri az exceptio plurium concumbentiumot semmiféle alakjában és a novella mégis különböztetés nélkül megadja az anyának ezt a jogot. Tanulhatunk tőle bátorságot; megtanulhatjuk, — Terv.-ünkkel szemben (360. §.) — hogy a törvénytelen gyermeket az anya által védeni kötelességünk akkor is, ha az anya meg sem érdemelné. Viszont nem szabad elhallgatnom, hogy a legújabb kodifikaczionális mű, a svájczi ptk., hazai birói gyakorlatunk tételével megegyezően szintén kizárja mind az anya, mind a törvénytelen gyermek összes jogait a természetes apával szemben, ha az anya a gyermek fogantatásakor *feslett* életü volt (art. 315. «unzüchtiger Lebenswandel»).

Sem az optk., sem a novella nem ismeri az atya által elismert törvénytelen gyermekek közbülső kategoriáját, mely Terv.-ünk rendszerében, kivált a Főelőadmányban javasolt továbbfejlesztés mellett jelentékeny haladást jelent a törvénytelen gyermekek egy nagy csoportjának jogi helyzetében. A novella (26. §., az optk. 171. §. kiegészítéséül) csak a természetes atya házában nevelt törvénytelen gyermeknek ad némi előjogot, t. i. azt, hogy ezek az atya halála esetében az eddigi tartást és nevelést kivánhatják tovább is, míg önfentartásra képesekké válnak, de nem nagyobb mértékben, mint a hogy ezt a hátrahagyott vagyonhoz képest a törvényes gyermek követelhetné. Az atya örökösei ezt a tartáskövetelést megválthatják oly összeggel, a melyet a gyermek a hagyatékból kötelesrészül követelhetne, ha atyjának törvényes gyermeke volna (v. ö. Terv. 353. §. II.).*

* A novella 26. §-ának ez a rendelkezése nem mentes némi homálytól. Bizonyos, hogy ez a §. nem akarja az atya házában nevelt törvénytelen gyermeket *rosszabb* helyzetbe hozni, mint a más törvénytelen gyermeket. Pedig ez bekövetkezhetnék, ha az örökösök a gyermeket akarata ellenére az eladósodott hagyaték alapján számított kötelesrészszel fizethetnék ki a hagyatéki hitelezők elsőbbsége mellett, holott az optk. 171. §-a szerint a törvénytelen gyermek rendes tartáskövetelése «úgy mint más tartozás» száll át az atya örököseire, tehát a

A novella 26. §-a a házban nevelt törvénytelen gyermeknek az említett kedvezményes tartást csak akkor adja meg, ha az apa a gyermeket biróság előtt (tehát nem per facta concludentia, vagy máshogyan biróságon kivül) elismerte, vagy ha az atyaság per utján megállapíttatott; homályos, vajjon az atya halála után is van-e helye az atyaság ily megállapításának? N. Sz. igen (v. ö. OGH. 1906. évi 15456. sz. Jur. Blätter 1896. 26. sz.) s épen ezért e látszólagos megszorító feltételek semmitmondók; mert a törvénytelen gyermek minden igényének érvényesítéséhez kell, hogy az atyaság biróilag megállapíttassék; külön statusper pedig a törvénytelen atyaság megállapítására nincsen.

5. *Az általános gyermekvédelem* érdekében a novella több olyan rendelkezést vett fel, mely egyszerűségével és gyakorlatiasságával követésre méltó. Így mindenekelőtt feljogosítja a gyámhatóságot, hogy az *atyai hatalom* formaszerü korlátozása vagy megszüntetése nélkül is megtehesse a gyermek védelmére szükséges intézkedéseket, ha az atya a gyermeket elhanyagolja, atyai hatalmával visszaél, ebbeli kötelességeit nem teljesíti, avagy becstelen vagy erkölcstelen életmódot folytat. (Nov. 10. §.) Erről a sommás korlátozó eljárásról Terv.-ünk is tüzetesen gondoskodott (280—281. §.). Praktikus utmutatás a gyámbiróság részére a novellában, hogy az atya ez eljárás során mintegy gyámmá fokozható le és így mind a gyermek nevelése, mind a vagyonkezelés tekintetében szigorubb felügyelet alá jut. Igen gyakorlatias, részünkről is megszivlelendő rendszabály, hogy a *gyermekvédő vagy köznevelő intézetbe ingyen felvett*, elhagyott vagy oly gyermekre nézve, a kit szülei nem képesek eltartani, a gyám-

többi hagyatéki tartozással egyenlő rangban nyer kielégítést. Ilyenkor u. sz. az atya házánál nevelt törvénytelen gyermek lemondva a novella 26. §-a szerinti «kedvezményes» tartásról, visszavonulhat a rendes tartáskövetelés védettebb positiójába. Megjegyzendő egyébiránt, hogy az optk. 171. §-ának ez a kitétele «a *szülék* örököseire is átszáll» — megszorító magyarázattal csak az *atya* örököseire értendő; mert hisz a törvénytelen gyermeket anyja után törvényes örökség és kötelesrész is illeti (754. §.), tehát nem igényelhet a többi örökösöktől e *mellett* külön tartást.

biróság az intézet kérelmére kimondhatja, hogy a gyermeket nevelésének befejezése előtt csak a biróság beleegyezésével lehet az intézetből az intézeti vezetőség akarata ellenére kivenni; nehogy a lelkiismeretlen szülő a gyermeket munkaképességének elértével az intézetből kivéve, a maga czéljaira felhasználja. (Nov. 11. §.)

A javító vagy nevelő közintézetben elhelyezett gyermekekre nézve más irányban is czélszerüen intézkedik a novella, midőn kimondja, hogy az ily gyermeknek, ha nincs ingatlan, vagy nevezetesebb ingó vagyona, nem kell gyámot nevezni, hanem az intézet igazgatója jár el a gyermek törvényes képviselőjeként. Ha van is az ily intézetbe felvett gyermeknek gyámja: az az intézeti nevelésre befolyást nem gyakorolhat (nov. 46—48. §§.), tehát itt is az intézet túlsulyát biztosítja a novella a gyám befolyása ellen. Ez az intézeti quasigyámság sokkal gyakorlatibb, mint Terv.-ünk rendezése, mely minden esetben egyéni gyámságot kiván, holott itt erre gyakorlati szükség nincs.

Nagyfontosságú ujítás a *gyámtanács* (Vormundschaftsrath) intézménye (nov. 31—44. §§.), mely a község, az egyház és a társadalom közreműködésével van hivatva támogatni a gyámbiróság felügyeletét. A gyámtanács községenkint 5—5 évre alakuló testület; tagjait a gyámbiróság nevezi ki és pedig a község, az iskola és az érdekelt felekezetek képviselőin kívül oly egyénekből, a kikben kellő helyismerettel a gyermekvédelem iránti érdeklődés párosul, főleg a gyermekvédő egyesületek tagjai közül. A tagság tiszteletbeli hivatalt nyújt és természetesen, — a hivatali czímek hazájában, — az «árvatanácsos» («Waisenrath») czimet. Ez a gyámtanács közvetlenül a gyámbiróság rendelkezése alatt áll, ennek végrehajtó közege, de egyuttal önálló ellenőrző hatásköre van a gyámok és gyámoltak fölött. Felügyel a gyámok és gondnokok tisztjének mikénti vitelére, főleg vagyonkezelésére; ellenőrzi a gyámoltak életviszonyait, nevelését, magaviseletét és ezekről a gyámbiróságot állandóan tájékoztatja; ezenfelül kiszemeli az alkalmas gyámokat, a mi nem csekély feladat. A gyámtanács egyes intézeteket, vagy egyes személyeket árvagondozókul (Waisenpfleger) kirendelhet; egyes ügyekre, vagy az ügyek

egyes csoportjaira. A novella különösen a nők áldozatkész közreműködésére számít, mert a leányok és a hét éven aluli fiúk közvetlen felügyeletével rendszerint női árvagondozót kíván megbizatni.

Egész sora a gyermekvédelem legéletbevágóbb kérdéseinek az, a mit a novella ezzel a gyámtanácscsal akar megoldani. Így a védekezést az *angyalcsinálás* ellen. A gyámtanácsot rendelettel meg lehet bízni azok ellenőrzésével, a kik 14 éven aluli idegen gyermekek gondozását vállalják magukra, sőt az erre való engedély megadása is a gyámtanácsra bizható. A gyámtanács segédkezik továbbá a gyámoltak *pályaválasztásnál.* Az iskolai hatóságok kötelesek lesznek a gyámtanácsot értesíteni, ha egy-egy kiskorú az iskolát elhagyja; a gyámtanács erre a kiskorú törvényes képviselőjének támogatást nyujt abban, hogy a gyermek valamely hivatás körében megfelelően elhelyeztessék.

Ha feltételezzük, hogy ez a gyámtanács, a mely életerejét a társadalom önkéntes közreműködéséből fogja meríteni, nem lesz bürokratikus intézmény, hanem könnyen kezelhető, megbizható, az élettel közvetlen kontaktusban álló szervezet és ha az így regenerált osztrák gyámügyi szervezettel összehasonlítjuk a mi nehézkes, tehetetlen gyámhatóságainkat, a melyek kevés dicséretes kivételtől eltekintve kizárólag a gyámoltak vagyonának kezelésére szorítkoznak és melyeknek ellenőrző közegei a tudatlan közgyámok: akkor be kell látnunk, hogy daczára annak, hogy gyermekvédelmi ügyünk elismerten fejlettebb az osztrákokénál, mégis ezen a téren Ausztria egy nevezetes kulturlépéssel készül elhagyni bennünket. Egy olyan félig hatósági, félig társadalmi szervezet létesítése, a mely a gyámhatósági igazgatást életképessé tenné, nemcsak a gyámoltak vagyoni, — hanem főleg személyi ügyei tekintetében, nálunk is a legsürgősebb feladatok egyike volna. Azon áldásos kezdeményezés után, a melyet nálunk a gyermekmenhelyek létesítése jelentett és a gyermekvédelem iránti érdeklődésnek azon hatalmas fellendülése mellett, a mely az Országos Gyermekvédő Liga odaadó működésének köszönhető s melyet a belügyminiszterium hivatalosan is oly elismerésreméltó módon támogat: hazánkban is megva-

nak egy ilyen reformnak intézményes és társadalmi előfeltételei.

Még meg kell említenem, hogy a novella a *hivatalos gyámság* intézményével is gazdagítani kivánja az osztrák családjogot (nov. 49. §.). Nagy városokban, különösen a szegényebb osztályú árvák részére alig lehet alkalmas gyámokat találni s ha akad is ilyen gyám, annak csekély értelmisége és alárendelt társadalmi helyzete mellett rendszerint nincs módjában, hogy gyámoltja érdekeit hathatósan képviselje. Különösen áll ez a törvénytelen gyermekek gyámjairól, a kik ritkán képesek a gyermek tartási igényét kellőleg érvényesíteni. Ezekre való tekintettel teszi lehetővé a novella magának a gyámi tisztnek valamely közhatósági testületre vagy közegre, főleg ismét a *gyámtanácsra* ruházását. Ilyenkor azután a gyámtanács nemcsak felügyelő vagy ellenőrző hatóságként, hanem egyenesen gyámi tisztben járna el.

Ily módon az egyéni gyámság helyébe a köz gyámsága lép, mely a maga hivatalos erejével hathatósan gyakorolhatja a szükséges ellenőrzést (pl. az ápolásba adott gyermek felett) és kellő támogatásban részesítheti a szegény gyermekek százait, a kik a nagy munkásczentrumokban megfelelő törvényes képviselet nélkül maradnának. Meg kell jegyezni, hogy gyermekmenhelyeink működése részben pótolja nálunk ezt az intézményt, mert az elhagyott gyermekekről hatósági közvetítéssel történik a menhely útján gondoskodás, és a menhely rendkívül gondos felügyeletet gyakorol a kihelyezett gyermekek fölött.*

III.

A novella *dologjogi része* a családjoghoz viszonyítva aránylag kevés jelentékeny javítást tartalmaz.

* Alárendeltebb jelentőségű módosítás még a családjog körében, hogy a novella 45. §-a az optk. 207. és 208. §-ainak halályon kívül helyezésével mellőzni kivánja a gyámhatóságnál az u. n. «árvakönyv» intézményét és a gyámoltak és gondnokoltak viszonyainak megfelelőbb nyilvántartásáról való gondoskodást rendeleti útra utalja. (Nálunk erről a nyilvántartásról a gyámt. 282. §-a alapján a 128,000/1902. B. M. sz. gyámügyi ügyviteli szab. IX. fej. gondoskodik.)

1. Érdekesek azok az ujítások, a melyeket a novella a *nem telekkönyvezett ingatlanok átruházása és elzálogosítása* terén tervez (nov. 50—52. §§.).

Eddigelé a nem telekkönyvezett ingatlanok — az ingók analógiájára — traditió útján voltak átruházhatók (Sammlung, 6213., 6346.); szerződési zálogjogot pedig a pactum antichreticum tilalma folytán (optk. 1372. §.) nem telekkönyvezett ingatlanon egyáltalán nem lehetett szerezni. (Sammlung 11,206.) A szerződési zálogjogot a végrehajtási foglalás alakjába kellett burkolni (Judikatenbuch 104., Sammlung 7529., v. ö. u. o. 494., 7534. szám), a mi azonban újabban azért ütközik nehézségbe, mert a végrehajtási zálogjogot időről-időre meg kell újítani, különben hatályát veszti (Executionsordnung 256. §.).

A novella már most (az optk. 431. §. kiegészítéséül) megszünteti a nem telekkönyvezett ingatlanon a puszta traditió általi tulajdonszerzést, hanem e helyett a tulajdonátruházás czéljára megköveteli, hogy a tulajdonos a szerző félnek két tanú előtt a tulajdon átruházását magában foglaló *okiratot* (alakszerűség a novella 132. §-a szerint, l. alább V. 6.) adjon át, a mely az átruházásnak érvényes jogalapját tartalmazza.

A causa kivánalmát a novella tagadhatatlan ügyességgel olykép fejezi ki, hogy semmi módon nem præjudikál annak a controversiának, a mely az osztrák jogban a telekkönyvi jogszerzés terén ma is megoldatlan: hogy t. i. milyen hatálylyal kivántatik meg a causa a telekkönyvi tulajdonátruházáshoz? Puszta alaki kelléke-e a bejegyzésre alkalmas okiratnak, vagy pedig a jogczímben való egyetértés a dologi megegyezés anyagi érvényességéhez is szükséges-e és az utóbbi esetben ismét elégséges-e a causa megjelölése avagy valóságos, érvényes megléte is megkivántatik? A novella szövegezése a nem telekkönyvezett ingatlan átruházása tekintetében mind ezt a lehetőséget nyitva hagyja; ez a homály, mely más esetben hiba volna: itt egyenesen erény, mert nem lehet feladata a novellának, hogy egy mellékes intézkedésével elébe vágjon az anyagi telekkönyvi jog egyik vitás alaptételének.

Az indokolás ezt az ujítást azért mondja szükségesnek,

hogy a tulajdonátruházás szándéka a *felek között* kétségtelenné tétessék. Valami különösebb gyakorlati jelentőséget azonban ennek a szabálynak nem lehet tulajdonitani, sőt harmadik személylyel szemben a corporalis traditió kellékének mellőzésével az átruházás még csak rejtettebbé válik, a min egyébként segít az, hogy a joggyakorlat az ingó jóhiszemű szerzőjének védelmére vonatkozó szabályokat (optk. 367. §.) a nem telekkönyvezett ingatlanokra is kiterjeszti. (Sammlung 6327.)

Ugyanilyen módon, irat átadása útján ruházhatók át a novella szerint azok a házak és egyéb építmények, a melyek idegen telken ideiglenes czélra emeltettek. Ezeket a superædificatumokat a birói gyakorlat, akár kötelmi akár dologi jogon emeltettek az idegen területen, ingó dolgoknak tekinti. Az idegen dologbeli jog alapján emelt építményekre nézve ezt a rendezést nem tartom valami nagyon szerencsésnek; mert e szerint megtörténhetik majd, hogy a telek tulajdonosával (a főtulajdonossal) szemben áll nemcsak a haszontulajdonos (a felépítményre jogosult), hanem e mellett esetleg még egy harmadik dologi jogosult, t. i. az, a kire a felépítményre jogosult az általa emelt házat átruházta. Zavarok állhatnak elő abból, ha külön lehet elidegeníteni, zálogjoggal terhelni magát az idegen dologbeli jogot és külön azután az annak alapján emelt épületet. Az ilyen építményeket legjobb — per analogiam — jogilag az idegen dologbeli jog alkotórészeiként kezelni, s míg az egyesítés tart, azzal együtt egy jogi egységnek tekinteni. — Másfelől igaz, hogy nemcsak, sőt nem is annyira a superficiarius jogon emelt házakra kell a novella emez intézkedésénél gondolni, mint inkább a kötelmi viszony alapján emelt házakra. Idegen telken való építkezés czéljára a superficies nem oly kedvelt intézmény, mint a hosszú lejáratú és megujított bérlet vagy haszonkölcsön; kivált korlátolt forgalmú ingatlanokon.* Az ilyen jogok nem lévén a forgalom önálló tárgyai, az emlitett bonyodalmaktól ily esetben nem is kell tartani.

Sokkal fontosabb azonban a nem telekkönyvezett ingat-

* Pl. a bécsi «Praterhütten» (l. 1854 jan. 7-ki min. rend. R. G. Bl. 10.)

lanok és az idegen telken emelt épületek *ügyleti elzálogosításának* lehetősége, a melyet a novella (az optk. 451. §. kiegészítéseül) oly alakban enged meg, hogy az elzálogosításról felvett hitelesített okiratot a biróságnál leteszik. «*A letett okiratokba mindenki betekinthet.*» Ezzel az egy mondattal gondolja azután a novella (az indokolás szerint) megoldottnak azt a kérdést is, hogy ez a letéteményezés harmadik személyek ellenében feltétlenül biztosítja a zálogjog fentartását és feltétlenül kizárja azt, hogy az így elzálogosított telek vagy épület jóhiszemű harmadik személy által zálogmentesen legyen megszerezhető. Ez a czél mindenesetre helyes, de azt hiszem, hogy a puszta nyilvánosság statuálása e tekintetben kissé bizonytalan alap és hogy ily alapvető fontosságú kérdést czélszerübb lenne a kétségek teljes elhárítására kifejezetten megoldani.

Minthogy az ilyen ingatlanon a zálogjog az okirat letéteményezése időpontjában keletkezik: ebből egyuttal következik, hogy ugyanazon ingatlant terhelő több zálogjog rangsora is a letevés időpontja szerint alakul. Kivétel ez alól, hogy az *egy* napon letett több okiraton alapuló több zálogjog egyazon rangsort nyeri.

2. *Az ügyletileg megalapított elidegenítési és terhelési tilalmat* az osztrák jog csak igen kis körben ismeri el dologilag hatályosnak (v. ö. Krainz[1] I. k. 201. §.). Harmadik személylyel szemben az ilyen elidegenítési tilalom voltaképen csak akkor érvényesíthető, ha egyúttal a tulajdonnak bontó feltételhez kötését jelenti; ezt a joggyakorlat legalább az ingyenes ügyletekhez csatolt elidegenítési tilalmak tekintetében olykép tágítja, hogy az elidegenítési tilalmat modusnak tekinti, melynek megszegése minden esetben mint bontó feltétel hat. (709., 901. §.) Minden egyéb esetben az elidegenítési tilalomnak csak kötelmi hatálya van a felek közt és megszegése pusztán kártérítésre kötelez.[2]

[1] System d. österr. allg. Privatr. IV. kiadás, szerk. Ehrenzweig.

[2] Hacsak külön jogszabály mást nem rendel. Így pl. a munkáslakóházakról szóló 1902 júl. 8-ki törv. (R. G. Bl. 141.), melynek értelmében a szerződéses elidegenítési tilalom a lakóházat vevő munkás oltalmára a telekkönyvi bejegyzéssel dologi hatályúvá emelhető. A gazdasági

E mellett azonban bizonyos körben érezhetővé vált annak szüksége, hogy az elidegenítés és terhelés tilalma pusztán a tilalommal terhelt tulajdonos érdekében, mások várományi joga hiányában is dologi hatálylyal legyen megalapítható, úgy hogy annak megszegése ne vonja maga után a tulajdon visszaszállását, hanem egyszerűen az elidegenítő ügylet semmis voltát, még pedig harmadik személyekkel szemban is. A novella (53—54. §.) ezt azokban az esetekben teszi lehetővé, midőn valaki valamely vagyontárgyat házastársára vagy gyermekére (örökbefogadott-, táp-gyermekére is) avagy ennek házastársára ruház át és egyúttal meg akarja akadályozni, hogy a vagyon idegenek kezére jusson. A korlátozás a forgalom szabadság érdekében legszemélyesebb jellegű teher: a terhelt halálával megszünik, jogutódaira nem száll át.

A novella az ilyen korlátozást ingatlanokra nézve csak akkor tekinti dologi hatályúnak, ha a telekkönyvbe bejegyezték. Ennélfogva, ha a korlátozás nincs a telekkönyvbe bejegyezve, a harmadik rosszhiszeme sem akadálya a jogszerzésnek. Ezt nem ártana világosan kimondani. Arra nézve, vajjon ingók vagy jogok tekintetében van-e a korlátozásnak absolut hatálya: a javaslat nem világos. Az indokolás szerint nincs. De akkor e részben az egész rendelkezés felesleges, mert hiszen kötelmi hatálya az ily tilalomnak eddig is volt. Az indokolás szerint az elidegenítési tilalom ingók tekintetében absolut hatálylyal a jóhiszemű jogszerzők sérelme nélkül alig ruházható fel. De ezen könnyű segíteni; a tilalomellenes elidegenítés esetében a jóhiszemű jogszerző kétségtelenül ugyanabban a jogvédelemben részesülne, mint az, a ki jogát a nem-jogosulttól szerezte. Nézetem szerint a novellát, az indokolás ellenkező kijelentése daczára is, úgy kellene értelmezni, hogy a kérdéses tilalom ingókra nézve is absolut hatálylyal alapitható s meggátolja rosszhiszemű harmadik személy tilalomellenes jogszerzését. Jogok tekintetében persze

munkásházakról szóló 1907 : XLVI. t.-czikkünk az állami támogatással létesített munkásházakat *törvényes* elidegenítési és terhelési tilalom alá veti (7. §.).

ki kellene hatnia a tilalomnak jóhiszemű harmadik személyre is, minthogy ebben a körben a jóhiszemű jogszerzés védelme szabályképpen nincs elismerve (pl. valaki járadék-követelését gyermekére ruházza át az elidegenítés tilalmával terhelten, s a gyermek a követelést tovább engedményezi.)

3. A novella részletesen rendezi *az uralkodó vagy a szolgáló telek felosztása esetére* a vele kapcsolatos *telki szolgalom* sorsát (nov. 55—58. §§.),[1] még pedig Terv.-ünk 691—692. §-ának hasonlóságára.

Igen praktikus ujítás ebben a körben, hogy, ha a szolgalom hasznok szedésével kapcsolatos (faizás, legeltetés): bármelyik szolgalmi jogosult[2] a gyakorlásnak birói rendezését kivánhatja, *perenkívüli eljárás* során, a perút kizárásával.

Ha a szolgalom gyakorlása a szolgáló telek egy részére szorítkozik: a novella szerint a szolgáló telek felosztása esetében a szolgalom a telek többi, különvált része tekintetében *megszünik.* Ez a rendezés, épúgy, mint Terv.-ünk 692. §-a, adott esetben sérelmes lehet. A felosztás a szolgalomra jogosult beleegyezése nélkül történik. Lehetséges már most, hogy a szolgalmat megelőzőleg más tehertétel terheli az ingatlant, s ennélfogva az ingatlan esetleg az előző jogosult által kért végrehajtás során a szolgalomra való tekintet nélkül elárvereztetvén, a szolgalom a vételárból nyer pénzbeli kielégítést. Ilyen esetben nem közömbös az, hogy a szolgalomra jogosult az egész, eredetileg terhelt telekből, vagy annak csupán egy részéből kap-e fedezetet, ha joga eredettől egy kis telekrész használatára terjedt is. A novella indokolása (92. l.), mely szerint a jelzálogi biztosítás nem tartozik lényegileg a telki szolgalom eredeti czéljához, e részben el nem fogadható.

4. *A határok megujításának és kiigazításának kérdését* már az optk. 850—853. §-ai is lehetőleg a perenkivüli eljárásra kivánták terelni; ezt a czélt azonban eltévesztették annyi-

[1] Ezek értelmében az optk. 485. §. utolsó mondata és 847. §-a a novella életbelépte után a szolgalmakra többé nem alkalmazható.

[2] Miért nem a szolgáló telek tulajdonosa is az uralkodó telek felosztása esetében?

ban, hogy a biróság peren kivül nem járhat el, ha a határ már eredetileg vitás, s nem csupán a már megkezdett perenkivüli határjelzés során válik vitássá. A gyakorlat e mellett a vitás határterület adjudicatióját (optk. 853. §.) olyankor, midőn a békés birtoklás nem volt bizonyítható, szintén a per utjára utalta, a mi a perek felesleges szaporítására vezetett. A novella már most (59—62. §§., az optk. id. 850., 851. és 853. §-ai helyébe) gondoskodik arról, hogy a határjelek megújítása és a vitás határ szabályozása *minden* esetben peren kivül is megtörténhessék, a petitorius perút fenntartásával. A vitás határterület birói felosztása e szerint csakis peren kivül történhetik, mert a petitorium során az igénylő félnek erősebb *jogát* kell bizonyítania. Ily módon a határviták nagy része át fog szorulni a peren kivüli eljárásra, a mi a gazdaságosság szempontjából is kivánatos, mert e csekély substratumu perek többnyire nem érik meg a ráfordított költségeket.

Terv.-ünk 662. §-a a vitás határ felosztásának anyagi jogi elveit hasonlóan állapítja meg, de — az alaki és anyagi szabályok gondos szétválasztása mellett — nem szól arról, hogy a határvita rendezése mily eljárásra fog tartozni? Az osztrák példa tanulságosan mutat arra, hogy az ily vitákat, a melyek nem jogkérdésen fordulnak meg, nem czélszerü per tárgyává tenni.

5. A dologi jogban leglényegesebb módositása a javaslatnak az, hogy a *tulajdonosnak bizonyos körben rendelkezési jogot ad a jelzálogjog felett* (nov. 63—69. §§.).

a) Az alaptétel, a melyből a javaslat kiindul, hogy a confusio (helyesebben: consolidatio) esetére, vagyis ha a tulajdon és a jelzálogjog egy személyben egyesül: a meddig a jelzálogjog nincs törülve, a tulajdonos azt harmadik személyre — ennek jóhiszemére való tekintet nélkül — átruházhatja és harmadik személyek azt végrehajtás utján — ugyancsak jóhiszemre való tekintet nélkül — megszerezhetik. (63. §.) Alapjában véve igy volna ez már a mai osztrák jogban is (optk. 1446. §.); azonban a joggyakorlat ez a tételt ismételten megszorító értelemben alkalmazta, úgy hogy csak a jóhiszemü jogszerző részére ismerte el a jelzálogjog ilyetén

megszerzését.[1] A novella mindenekelőtt ezt a kérdést helyezi kétségen kivül.

Az a további kérdés, hogy ha a tulajdonos nem rendelkezett a jelzálogjogról és más hitelező az ingatlant elárvezezteti, a tulajdonos az őt illető jelzálogjog ranghelyén kielégítést követelhet-e, vagy pedig a későbbi jelzálogjogok nyomulnak-e előre: az osztrák irodalomban rendkivül vitás. Igen tekintélyes hangok: Krainz,[2] Strohal, Demelius szólaltak fel azon álláspont mellett, hogy confusio esetében az árverési vételárból a tulajdonost ki kell elégíteni akkor is, ha nem adta tovább a jelzálogjogot. Ez voltaképen a relativ consolidatio elvének szükségképeni folyománya. Már a római jog is elismerte azt az elvet, hogy ha a korábbi zálogos hitelező megszerezte a zálogtárgy tulajdonát, meggátolhatta a későbbi hitelezőt a zálogtárgy értékesítésében mindaddig, a mig a későbbi hitelező nem élt a jus offerendivel, tehát az utóbbinak ki kellett elégítenie magát a tulajdonost az ő zálogjogára nézve. De lege lata persze a mai osztrák jogban a hitelezők előlépési joga nézetem szerint alig lehet kétséges; mert a végrehajtási rendtartást életbeléptető törvény XVIII. czikke értelmében a végrehajtható czim birtokában levő későbbi jelzálogos hitelező érvényesítheti a tulajdonosnak azt a jogát, hogy a megüresedett tehertételt törültesse.

A javaslat e tekintetben tehát a mai osztrák jog irányában halad, de nézetem szerint visszaesést jelent az általános jogfejlődésben, mikor az ingatlanra vezetett végrehajtás esetében, ha a tulajdon és a jelzálogjog még egy kézben van, az ilyen jelzálogjogra eső kielégítési összeget megtagadja a tulajdonostól és a későbbi jelzálogos hitelezők megfelelő előlépését rendeli el (nov. 65. §.).

Teljesen érthetetlen előttem, hogy ha valaki ingatlanát

[1] Sammlung 3070., 7058., 10455., 11966. V. ö. Ofner Sachenrecht 145. l. — Az a körülmény azonban, hogy a confusio a telekkönyvből kitünik, nem árt a jogutódnak: Sammlung 10571. Az irodalomban Krainz, Exner, Krasnopolski a szerző jóhiszemére való tekintet nélkül ismerik el a tulajdonos kérdéses rendelkezési jogát; Randa a joggyakorlat mellett foglal állást.

[2] System IV. kiad. 292. §. 5. jz.

valakinek hagyományozza, a kit ezen az ingatlanon jelzálogos követelés illet, miért kevesbedjék a hagyomány értéke a jelzálogos követelés értékével. Ilyen módon lehet, hogy a lucrativ szerzés valakivel szemben egyenesen damnosussá válik, ha valaki ingyen megkapta azt az ingatlant, a melyen jelzálogos követelése van, s az ingatlanból a későbbi jelzálogos hitelezők elviszik a saját követelésük értékét, mig ő a saját magáét nem érvényesítheti. Nem méltó eljárás egy jogrendszertől azt, hogy valaki a jelzálogos követelésben rejlő vagyonértékét megőrizheti-e vagy sem, ahhoz a puszta véletlenhez füzni, vajjon elég szemfüles volt-e arra, hogy a jelzálogos követelésen sietve tovább adjon.

b) Az optk. 469. §-a szerint *a követelés kifizetésével* még nem szünik meg a jelzálogjog. Az ingatlan mindaddig lekötve marad, a mig a törlés be nem következik, mondja a törvénykönyv. Ebből a tételből az osztráknál bátrabb joggyakorlat egészen bizvást kifejleszthette volna a tulajdonosnak rendelkezési jogát a jelzálogjoggal, legalább is a követelés megszünése esetében.

Az irodalomban volt is ennek tekintélyes szószólója Strohal személyében (Die Eigenthümerhyp. im österr. R. 1883.) noha de lege lata kétségtelenül kisebbségben maradt Exner, Krasnopolski, Burckhard és mások támadásával szemben.[1] Strohal[2] rámutatott arra, hogy az osztrák ptk. e részben tiszta utánképzése a porosz Landrecht azon adnexumának (Anhang §. 52.), a melyből a porosz Landrecht irodalma kifejlesztette a tulajdoni jelzálogjog egész theoriáját. Itt is látszik a különbség az osztrák és porosz codexek gondolatvilágának továbbfejlődése között. Ez a két codex *egy* anyaméhben született; mind a kettőnek a természetjog volt az anyja. A porosz Landrecht féltékenyen őrizte is a saját maga önállóságát a római joggal szemben. Elkeseredett küzdelmet vivtak a porosz Landrecht jogászai még a német ptk. bizottságában is azért, hogy egy-egy a porosz Landrechtben kife-

[1] Az irodalmi utalásokat l. Krainz System IV. kiad. 292. § 19/*a*. jegyz.

[2] Prioritätsabtretung 55 l.

jezett jogelvet megmentsenek a német ptk. számára. Az osztrák jogfejlődés legtöbbnyire abdikált a római jog előtt; a hol csak valami út-mód volt arra, hogy a Gemeines Rechttel egy eredményre jussanak, ott elhagyták az önálló intézkedés útját s ráálltak a Gemeines Recht gondolatvilágának terére. Ezt különben nem erre a kérdésre nézve mondom, mert a Gemeines Recht gondolatvilágából az osztrák jogászoknak épen a tulajdoni jelzálogjoghoz kellett volna eljutniok.

A novella indokolása helyesen hangsulyozza, hogy az a rendezés, mely szerint a megszünt követelést biztosító jelzálogjog egyszerűen elesik a későbbi jelzálogos hitelezők javára, — ha t. i. a későbbi jelzálogos hitelezők előlépnek — mind az igazságosság, mind a gazdaságosság szempontjából egyaránt helytelen. A későbbi jelzálogos követelés, épen kedvezőtlenebb ranghelye miatt, rendszerint sulyosabb feltételek mellett áll fenn; teljesen jogosulatlan kedvezményezése ennek és indokolatlan megterhelése a tulajdonosnak, ha az üresen maradt helyre a későbbi jogosultak lépnek előre. Ebből az alapelvből kiindulva a javaslat megengedi a tulajdonosnak, akár személyes adós, akár nem, hogy a követelés megszünése esetében a jelzálogjogot magára irathatja, vagy azt harmadik személynek új követelés biztosítására átengedheti (nov. 64. §.).[1]

Ez az alapelv mindenesetre nagy haladás az osztrák jog jelenlegi álláspontjával szemben. Csakhogy a haladás nem teljes. Már pl. a tulajdonos személyes hitelezőit nem illeti meg az a jog — a szövegből legalább azt vélem kiolvashatni s az indokolás is megerősít ebben[2] — hogy a követelés meg-

[1] Megjegyzendő, hogy annuitásos kölcsön esetében a tulajdonos csak a törlesztés befejeztével nyeri meg a ranghelylyel való rendelkezés jogát. Ez a korlátozás arra való, hogy az annuitásos kölcsön, melyet a nov. favorizálni akar, ne jusson concurrens rangsorba más jelzálogos követeléssel, hanem hogy ranghelye nyitva maradjon egy majdani újabb annuitásos kölcsön részére.

[2] 98. l. «Der Zugriff dritter Personen auf das freigewordene Pfandrecht gegen den Eigentümer wird, solange dieser es nicht auf seine Person umschreiben lässt, zur Vermeidung von Komplikationen nicht zugelassen.»

szünése esetében végrehajtást vezessenek a tulajdonosra szállt jelzálogjogra. Nem egészen érthető, hogy mily czimen biztosít a jog a tulajdonosnak ilyen végrehajtástól mentes vagyont, a melyet ő a hitelezője elől bármikor elvonhat az által, hogy más hitelezőre ruházza?

E mellett ebből nagy következetlenség is áll elő szemben a consolidatio imént tárgyalt esetével (nov. 63. §.). Ha a tulajdonos kifizeti a jelzálogos hitelezőt és a követelést magára cedálhatja, akkor az ő hitelezői azonnal lefoglalhatják a jelzálogot. Azonban ha a tulajdonos kifizeti ugyan a követelést, de nem cedáltatja magára, ezzel a puszta formalitással megőrzi a saját rendelkezési jogát, de egyuttal meghiusítja azt, hogy hitelezői ehhez a követeléshez hozzáférhessenek. Ezt indokoltnak nem ismerhetem el.

A további következetlenséget itt is az okozza, mint a confusió esetében, hogy t. i. ha a tulajdonos az ingatlanra vezetett végrehajtásig a megüresedett ranghelyen más követelés javára új jelzálogjogot nem engedett: a későbbi jelzálogos hitelezők nyomulnak előre a kielégítési rangsorban az üresen maradt helyre. Vagyis, ha a tulajdonos nem volt oly gyorskezű, hogy a végrehajtást megelőzőleg túl tudott volna adni a jelzálogjogon, akkor elveszti az abban rejlő fedezetet. Az indokolás ezt azzal a frappánsnak tetsző érvvel támogatja, hogy ha a tulajdonos a jelzálogjogról a végrehajtásig nem rendelkezett, rendelkezési joga azontúl gyakorlatilag úgy sem érne semmit; mert ha az ingatlan végrehajtás alá kerül, akkor a hátrább álló jelzálogos hitelezők úgyis sietni fognak a szabadon maradt helyet, illetőleg az arra eső vételárrészletet lefoglalni és versenyezni fognak egymással, melyikük vezethet hamarább foglalást. Ebben a versenyben tehát csak a tulajdonos járna rosszul, mert haszontalanul felszaporodnának a végrehajtási költségek és e mellett nem a jelzálogos hitelezők rangsora, hanem a véletlen határozná meg, hogy melyik hitelező jut korábban kielégítéshez. Ezt az érvelést *Mitteis* * azzal czáfolja, hogy hiszen a későbbi hypothekákkal szemben a tulajdonos esetleg nem személyes adós, akkor

* N. Freie Presse 1908. jan. 26. sz.

pedig a jelzáloghitelezők a megüresedett ranghelyre, vagy az annak megfelelő vételárrészletre, mint a mely a tulajdonos *személyes* vagyonához tartozik, végrehajtást nem vezethetnek. Nézetem szerint az indokolás is, Mitteis is, logikai ugrással érvel; mert hiszen ebben az esetben épen az a törvényhozásilag megoldandó *kérdés*, hogy a megüresedő ranghely, illetőleg a ráeső vételárrészlet, a tulajdonos *személyes* vagyonának *legyen-e tekintendő*, vagy pedig az ingatlant részben helyettesítő oly vagyonértéknek, a mely a *dologi* igényeknek is fedezetéül szolgál? Ily formális érvelés nem vezethet megoldásra. Döntő e részben csak ugyanaz a gazdasági ok lehet, a melyekre már a *confusio* esetében ráutaltam; hogy t. i. az előlépés a későbbi jelzálogos hitelezőt oly előnyben részesítené, a melyért ő ellenértéket nem szolgáltatott, minthogy ő a jelzálogos kölcsön feltételeit mindjárt eleve azon koczkázat beszámításával állapította meg, a melylyel reá nézve a viszonylag kedvezőtlenebb ranghelyen való kielégítés jár.

Következetlen a novella szabályozása még más irányban is. Mert ha a követelés *megszünése* esetén a tulajdonos rendelkezhetik a követelést biztosító jelzálogjoggal, miért ne tehesse ugyanezt akkor is, ha a követelés eredettől *érvénytelennek* bizonyul? A későbbi hitelezők az érvénytelen követelést ugyanúgy veszik számításba, mintha érvényes volna; ők nem remélhetnek korábbi kielégítést, mert az érvénytelenségről nincs tudomásuk és azért épen úgy terhesebb feltételek mellett adják a későbbi rangsorú kölcsönt, mintha az előző jelzálogjog érvényes követelés erejéig állna fenn. Miért legyen ilyenkor kizárva a tulajdonos rendelkezési joga, miért lépjen elő ilyenkor szükségkép, a végrehajtást megelőzőleg is, a későbbi jelzálogos hitelező? Ez annyira inconsequens, hogy azt hiszem, a gyakorlat a novellát ebben az irányban kiterjesztőleg lesz kénytelen értelmezni. Idáig tehát a következetesség alapján is el kellene mennie a novellának a tulajdonost megillető jelzálogjog elismerésében.

Az már más, jogpolitikai alapokon mérlegelendő kérdés, mennyiben czélszerű megengedni vagy kizárni azt, hogy a tulajdonos mindjárt *eredetileg* a saját maga javára alapítson jelzálogjogot, a tulajdonképeni tulajdonosi jelzálogjogot. Az

eredeti alapítású tulajdonosi jelzálogjognak tudvalevőleg az a nagy előnye, hogy az ilyen jelzálogjogot a tulajdonos átruházás utján biztosabban értékesítheti, mintha a jelzálogjog már eredetileg a hitelező javára alapíttatik és így a hitelezőnek magának kell kitennie magát a jelzálogjog telekkönyvi megalapításával járó esélyeknek. A novellát, úgy látszik, ugyanaz tartotta vissza ennek az intézménynek a teljes befogadásától, mint Tervezetünk dologi jogának tudós szerzőjét,[1] a ki attól fél, hogy az eredeti alapítású saját jelzálogjog intézménye a földbirtok túlságos mobilizálására vezet. E részben ugyan plauzibilisebbnek tünik fel előttem Dévai fejtegetése,[2] a mely szerint épen a jelzáloghitel megkönnyítése a legjobb óvszer az ingatlan mobilizálása ellen, mert pénzhez juttatja a tulajdonost, úgy hogy nem kell tuladnia ingatlanán. Ámde ismétlem, ez a jogpolitika s nem a következetesség kérdése. Kétségtelen csak az, hogy az osztrák jogban az eredeti alapítású saját jelzálogjog a novella szerint is csak a részkötvények kibocsátói által lesz alapítható a forgalomba hozandó részkötvények fedezetéül (az 1874 április 24. törvény értelmében, R. G. Bl. 49. sz.; v. ö. Krainz IV. kiad. I. k. 282., 829. l.).

A tulajdonos a novella szerint a reászállott jelzálogjoggal való rendelkezés jogát a jelzálogjognak egyelőre törlése mellett, telekkönyvi feljegyzéssel bizonytalan időre fentarthatja (nov. 68. §.). A fentartás a *mindenkori* tulajdonos javára szól, de az ingatlanra vezetett végrehajtással hatálytalanná válik. Ennek a fentartásnak különösen a confusio esetében van értelme, hogy időközben a tulajdonos hitelezői le ne foglalhassák az üresen maradt ranghelyet.

c) Azok az engedmények, a melyeket a novella a tulajdonosnak a jelzálogjoggal való rendelkezés tekintetében tett, részben feleslegessé, részben lehetetlenné tették az 1907 február 22-iki (RGBl. 48.) *konverziós* törvény rendelkezéseit,

[1] Dr. Imling Konrád: A földbirtok mozgósítása (M. Jogászegyl. Értek. 256. f.). A saját jelzálogjog intézményéről általában l. egyrészről Terv. Indok. II. k. 659—666. l., másrészről Főelőadmány V. k. 174. l. (CXLVI. sz. elvi kérdés) és 291—297. l.

[2] M. Jogászegyl. Értek. 256. f. 32—35. l.

a mely még alapelvül azt vallja, hogy a követelés mással csak még nem törlesztett részében és csak kamatlábmérséklés esetében helyettesíthető. Különben is ez a törvény természetszerüleg még azon az alapelven épült, hogy a tulajdonos a megüresedett jelzálogjogról egyébként nem rendelkezhetnék, hogyha csak külön a konverzió czéljára ezt neki meg nem engedik. Ez a konverziós törvény tehát hatályát fogja veszteni, ha a novella törvényerőre emelkedik.

Egyes különleges könnyítéseket konverzió czéljára a novella a tulajdonosnak a jelzálogjoggal való általános rendelkezési joga mellett is ismer. Így nevezetesen megengedi hogy a tulajdonos a záloglevélintézettől az ingatlanát terhelő záloglevelés kölcsön tényleg fennálló része helyett új, alacsonyabb kamatozású, bár záloglevelekben magasabb tőkeösszegű kölcsönt vegyen fel az eredeti jelzálogjog hatályának érintése nélkül, feltéve, hogy az új tartozás összterhe nem haladja meg az eredeti jelzálogjog terjedelmét. Ilyenkor nem kell új jelzálogjogot alapitani; elegendő a konverziós megegyezés telekkönyvi feljegyzése (nov. 67. §.). Nézetem szerint azonban — bár a novella nem szól róla — az ilyen konverziós tőkeemelés sem történhetnék meg, ha már az ingatlan végrehajtás alá került, mert ezzel a tulajdonos általában elveszti rendelkezési jogát az üres ranghely tekintetében.

Egyuttal bármely követelés konverziójának biztosabb keresztülvitele czéljából megengedi a novella (69. §.), a mit a mi jogunk (847/1888. I. M. E. sz. rend.) és az eddigi osztrák konverziós törvény is megenged, hogy az új követelést biztosító jelzálogjog már *előre bekebeleztessék* a konvertálandó követelés ranghelyén, azzal a feltétellel, hogy az utóbbi hat hónapon belül törültetni fog. Fentartattak a konverziós törvény 7—10. §-ai, a melyek ennek az intézkedésnek csak kiviteli módozatai.

6. Kiterjeszti a novella a *jelzálogjog hatályát* a tulajdonost megillető *tüzkárbiztosító követelésre* (nov. 70. §., az optk. 457. §. kiegészítéseképen). Ez a tétel már régi álláspontja az osztrák jognak (1828. évi julius 18. sz. udv. rend., J. G. S. 2354. sz.). A végrehajtási rendtartás csak annyiban

tett e részben változtatást (290. §. 2.), hogy a tűzkárbiztosító követelést kivonta a végrehajtási zálogjog alól, a mennyiben az összeg a biztosító intézet alapszabályai szerint az épület helyreállítására vagy tartozékainak pótlására fordítandó.

Egyébként a joggyakorlat ma is elismeri a jelzálogos hitelezők zálogjogát a tűzkárbiztosító összegen, ha az nem is fordítandó az épület helyreállítására (t. ü. h., Judicatenbuch 162. sz.). A novella tehát e részben csak a mai jogállapot[1] hiteles értelmezése. Kifejezésre juttatja a novella, hogy a tűzkárbiztosító összeg hovafordítása iránt (bizonyára csak a biztosító és a biztosított között) létrejött megállapodások a jelzálogos hitelezőket a végrehajtás során kivül is kötik. A biztosító intézeteket ez a tétel elég sulyos tudakozódási kötelezettséggel terheli. E mellett igen méltánytalan, hogy szó szerint véve, a jelzálogos hitelezők megakadályozhatnák a tűzkárbiztosító összegnek az ingatlan helyreállítására fordítását, ha erre nézve külön előzetes megállapodás nem történt.

7. *A rangsorátengedés* kérdésében épen az osztrák jog nyujtott termékeny talajt e kérdés tudományos megvitatására. Az e téren kifejlődött nagy és jelentős irodalmat (melyből David, Strohal, Exner, Conrad, Krasnopolski és Burckhard nevei emelkednek ki) behatóan méltatta *Katona* Mór a Jogászegyletben tartott felolvasásában[2] és szemléltetően állította szembe egymással a rangsorátengedés hatálya tekintetében fennálló két elméletet, az absolut és relativ elméletet.

A kérdés lényege tudvalevőleg az, hogy vajjon, ha a cserélő két jog között más jogok is állanak, akkor az előlépő jog *véglegesen* a hátralépő jog helyére kerül-e, vagy pedig csak *viszonylag*, vagyis annyiban, a mennyiben az elsőbbség a hátralépő jogot eredeti ranghelyén még megilletné. Az osztrák birói gyakorlat ebben a kérdésben a relativ hatály felé hajlik, a mennyiben teljesülési határozatot hoztak arra nézve,

[1] L. közelebbről Krainz I. 290. §. inf.

[2] A telekkönyvi rangnak vagy elsőbbségnek átengedéséről (M. Jogászegyl. Értek. 157. f.). — V. ö. a rangsor kérdéséről Ágoston Péter tanulmányát «A rangsor mint jog» cz. (M. Jogászegyl. Értek. 246. f.) L. az osztrák irodalmi utalásokat Krainz I. 288. §. 8. jz.

hogy a hátralépő követelés kifizetése esetében az előlépő követelés egészben elveszti ranghelyét. (Judicatenbuch 159. sz.) Ez természetesen a jelzálogi forgalom igényeinek nem felel meg, mert így a rangcsere biztosságához a közbeeső jogosultak hozzájárulása is szükséges.

E végett a novella (72—78. §§.) méltán helyezkedik az absolut rangcsere álláspontjára, a mit annál inkább tehet, mert hiszen azzal, hogy a megüresedett jelzálogi ranghely felett a tulajdonosnak biztosít rendelkezési jogot, már eleve megtagadja a későbbi hitelezőktől az előlépés *jogát,* tehát a rangcsere ennyiben a későbbi hitelezőre sérelmesnek nem tekinthető. Természetes, hogy ez a rangcsere, ha a közbeeső hitelezők nem adtak szintén elsőbbséget, csak a hátralépő jog terjedelmében válhatik hatályossá (nov. 73—74. §.); ha ilyenkor az előlépő jog terjedelmesebb, mint a hátralépő, akkor a hátralépő jogot a saját ranghelyén is megelőzi. Oly esetben pedig, ha a cserélő jogok nem hasonneműek, a helycsere mindig csak relativ marad a bele nem egyező közbeeső hitelezőkkel szemben, mert ha pl. az első helyen álló telki szolgalom ranghelyet cserél a harmadik helyen álló jelzálogjoggal, a közbülső jelzálogos hitelező szempontjából bajos megállapitani, mekkora értéket képvisel a telki szolgalom, s így mekkora összeg erejéig részesedjék első helyen az előlépő jelzálogos hitelező?

De épen a tulajdonos említett rendelkezési jogára való tekintettel szinte képtelenségnek tartom, hogy a novella nem kivánja meg a rangcsere hatályosságához a tulajdonos hozzájárulását. Katona Mór igen tanulságosan fejtegeti, hogy a tulajdonos beleegyezése nélkül az absolut rangsorátengedés milyen helytelen eredményekre vezet még akkor is, ha a tulajdonost nem illeti meg a jelzálogjoggal való rendelkezés és ez alapon mai telekkönyvi jogunkból is levezeti a tulajdonos hozzájárulásának szükségességét. Fokozódnak a viszásságok, a mint ezt Strohal* kimutatta, ha a tulajdonost egyszerűen meg lehet fosztani attól, hogy a megüresedő korábbi jelzálogjogot értékesítse. Jellemző példája: az első helyen

* Prioritätsabtretung 49. s köv. l.

levő hitelező felmondotta követelését és a tulajdonos új kölcsönt keres, a melyből ezt az első tehertételt kifizethetné: az alatt az első helyen álló hitelező cserél egy harmadikkal, a kinek hosszú lejáratú kölcsöne van, a mely felmondhatatlan; ennek folytán a tulajdonos a visszalépő követelés ranghelyére nem kapván kölcsönt, az ingatlan dobra kerül. Ezt a visszásságot a javaslatból minden esetre el kell tüntetni, a minthogy Terv.-ünk is (535. §. II.[2]) e tekintetben a helyes álláspontón áll. Egyszerűen elképzelhetetlen, hogy ha a tulajdonosnak joga van a megüresedő ranghelylyel rendelkezni, ezt a rendelkezési jogát meg lehessen hiusítani azáltal, hogy a hitelezők csereberélnek egymás közt, tekintet nélkül a tulajdonos jogára és olyan hypothékát tesznek az előnyösebb rangsorba, a melytől ő szabadulni nem tud, a melynek ranghelyét tehát nem is értékesítheti.

IV.

A novellajavaslat alaptendentiái: a magánjog szocziálizálása a mai gazdasági rend keretében, valamint a nő- és gyermekvédelem, *az öröklési jog* terén is éreztetik hatásukat.[1]

1. A fontosabb öröklési jogi rendelkezéseket a csekélyebb jelentőségű módosítások egész sora előzi meg.

a) Így módosul mindenekelőtt az optk.-nek az *öröklésről való lemondást* szabályozó 551. §-a (nov. 79. §.) Fennmarad ugyan az az alapelv, hogy a lemondás kihat a lemondó ivadékára. Míg azonban ez a jelenlegi jogban *cogens* szabály, a novella azt *dispositivvá* enyhíti;[2] egyuttal a lemondó szerződést[3] a *közokirat* alakszerűségéhez köti (eddig alakszerűtlen volt, v. ö. Sammlung 335., 7618., 14750.)

b) A végrendelet alakszerűségei tekintetében a novella elhárítja azokat a kételyeket, a melyek az optk. 579. §-a

[1] L. a novella öröklési jogi részének birálatára nézve Ehrenzweig Jurist. Blätter 1908. 5., 8. sz.

[2] Mint a német ptk. 2349., svájczi ptk. 495. §. III. Ellenk. Terv. 1798. §., mely szerint a lemondás az ivadékra csak külön kikötés esetében hat ki. V. ö. Főelőadmány CCXII. sz. elvi kérdés (VIII. k. 11. l.) Az osztrák ptk. álláspontjának birálatára Unger Erbrecht 30. §. 11. jz.

[3] Az optk. 551. §. alapján egyesek az egyoldalú lemondást is hatályosnak tartották, l. Unger Erbrecht 30. §. 6. jz.

körében arra nézve merültek fel, vajjon a *végrendeleti tanu* aláírásánál elegendő-e a *tanu*-minőség kitétele, vagy külön kell említést tenni arról, hogy az illető *végrendeleti* tanuként működik közre? A nov. 81. §-a az előbbi értelmezés mellé áll, mely a gyakorlatban is túlnyomó (Sammlung 2097., 3419., 4148., 7546.)[1]

A *végrendelet íróját* a novella (82. §.) — az optk. 581. §. utolsó mondatának módosításával — elzárja az okirat felolvasásától.

c) Régi vitakérdés, vajjon *az utóörökös joga átszáll-e* az ő örököseire, ha az örökhagyót túléli ugyan, de az utóörökösödés megnyiltát meg nem éri?[2] A novella (84. §.), az optk. 615. §-ának kiegészítéséül, értelmezési szabállyal igenlően oldja meg a kérdést; egyuttal az optk. 537. §-ára való hivatkozással kétségtelenné teszi, hogy a transmissio beáll akkor is, ha az utóörökös az örökség elfogadása előtt halt meg.

d) Az optk. 716. §-a szerint a végrendeletben foglalt *derogatorius (cassatorius) záradék,* mely a végrendelkezőnek minden későbbi rendelkezését érvénytelennek nyilvánítja, mindaddig érezteti hatályát, míg a végrendelkező későbbi rendelkezéssel *kifejezetten* meg nem szünteti. Minthogy azonban a végrendelkező meg is feledkezhetik e záradékról s így annak fennállása a későbbi komoly végrendelkezés hatályát is veszélyeztetheti:[3] a novella (86. §.) ezt a záradékot általában nem irottnak tekinti. Nem ismeri el hazai jogunk sem.[4]

2. Szocziális tekintetben jelentős változtatást tervez a javaslat *a törvényes öröklési rend megszorítása* útján az u. n. *közöröklés* javára. Az optk. törvényes öröklési rendje tudvalevőleg az ötödik felmenő parenteláig, vagyis a nagyszülő

[1] Ellenk. Unger Erbrecht 10. §. 6. jz. A novellával azonos álláspontom áll hazai jogunk is, v. ö. Kern-Fodornál V. k. 346. l.

[2] Az irodalomban fennálló *négyféle* nézetet érdekesen adja vissza a nov. indokolása (104. l.) — V. ö. a kérdésre nézve Főelőadmány CCXXVIII. sz. elvi kérdés (VIII. k. 277. l.).

[3] V. ö. Unger támadásait e záradék hatályossága ellen: Erbrecht 24. §. 5. jz.

[4] Kern-Fodornál V. k. 63. §. ad. 2.

szépszülőire és ezeknek leszármazóira terjed ki és ezzel lezárul. A mi prakticze azt jelenti, hogy in infinitum terjed ki. Elvben tehát az öröklési rend korlátozása az osztrák ptk-ben is ismeretes, de természetesen gyakorlati jelentőség nélkül, mert hiszen olyan eset alig képzelhető, hogy valakinek az ötödik felmenő parentelában sem akadna rokona. A nov. (88.—92. §§.) most ezt a korlátozást a gyakorlatiasság teréhez hozza közelebb és pedig igen hatályos intézkedéssel, midőn azt mondja, hogy a szépszülők, vagyis a nagyszülők szülői még örökölnek ugyan, de a szépszülők leszármazói már nem,[1] és így más örökös hiányában a hagyaték az államra száll, a mely azt a köznevelés és munkásbiztosítás fejlesztésére és közérdekű jótékony czélokra fordítja (nov. 104. §. — az optk. 760. §-a helyébe).

Az utóbbi helyes gondolat a mi T.-ünkből való (1810. §.), csupán a közczélok tüzetesebb megjelölése különbözteti meg ettől és jellemző, hogy a novella a két legmodernebb intézmény: az erkölcsileg elhagyott gyermekek nevelése és a szocziális biztosítás érdekében hasznosítja a közöröklés gondolatát.

Magának a gondolatnak keresztülvitelében a novella bátorságban túlszárnyalta Tervezetünket, ha nem is annak előmunkálatait. Az öröklési jog szerkesztője a nagyszülői csoporttal akarta lezárni a vérrokonok öröklési rendjét;[2] már maga a T. a szépszülői csoportra is kiterjesztette az öröklést (1808.—1809. §.); igaz, hogy a szépszülői leszármazók körében nem a puszta parentális, hanem a lineál-graduális rendszer szerint, a mely az örökség mód felett való pulverizálását volna hivatva ellensúlyozni. A Főelőadmány azután még egy lépéssel tovább ment és a törvényes öröklési kapcsolatot még egy parentelára, vagyis a nagyszülők nagyszülőire és ezeknek leszármazóira is kiterjeszti, úgy, hogy a gyakorlatban majd-

[1] E végből az optk. 731. §. IV. bek., 741. és 751. §. új szövegezést nyer, 731. §. V.—VI. bek. és 742. — 749. §-ai pedig hatályon kívül helyeztetnek.

[2] Ptkv. bizotts. jkvek II. füzet 34.—37., 41. l. — L. az e kérdésre vonatkozó vitát u. o. II. füzet 47.—59., III. füzet 180.—201. l., továbbá Főelőadmány CCXXI.—CCXXII. sz. elvi kérdés (VIII. k. 92.—99. l.)

nem az optk.-höz jut el, a melynek öröklési rendjét a novella most éppen megszükíteni kivánja.

Az 1907. évi svájczi ptkv. (460.) még bátrabb, mint az osztrák novella, mert még a szépszülőknek sem hagyja meg a hagyaték állagát, hanem csak haszonélvezetét; igaz, hogy ezt a haszonélvezetet a nagyszülők testvéreinek is biztosítja. Ez következetes korlátozás is azon czél érdekében, hogy a jószág ne haljon visszafelé; csakis a haszonélvezet alakjában tudjuk megakadályozni, hogy ne menjen át a jószág a további szépszülői leszármazókra. Ily rokon hiányában a kanton, illetőleg az ez által megjelölt község örököl.

Ezek a példák mutatják, hogy a rokoni öröklési rend korlátozásának gondolata másfelé is hódít. A családi kapcsolatokat ettől az intézménytől csakugyan nem kell félteni. Ha az ági öröklést le tudjuk zárni a nagyszülői csoporttal, a mint nemcsak a mi Tervezetünk, hanem még az ági öröklés legerősebb szószólója, Grosschmid is teszi, úgy e mellett a távolabbi rokonok öröklése inkább valami véletlenszerű, a mely sem jogérzetünkben, sem érzésvilágunkban mélyen nem gyökerezik. Viszont nem is nagyon gyakorlati ez a korlátozás s a közczélok valami sokat ettől nem remélhetnek. Sokkal hathatósabb részesedést nyújt az államnak a hagyatékokból az örökösödési illeték. Általában a törvényes öröklési rend korlátozása mindig bizonyos következetlenséggel jár, mert megtöri az öröklési kapcsolat viszonosságát. E mellett az osztrák novella túllő a czélon: a nagyszülőm testvérei még oly közel rokonaim, hogy azoknak a törvényes öröklésből való kizárása indokolatlan. Tervezetünk mindenesetre helyesebb mértéket tart a korlátozásban.

3. Az öröklési rend további nevezetes változtatása, hogy *a törvénytelen gyermek* az anyai oldalon az öröklés szempontjából a törvényes rokonokkal egyenlő viszonos öröklési kapcsolatba kerül (nov. 93. §. az optk. 754. §-a helyébe.) Ugyanez az álláspontja Terv.-ünknek is, a mely azonban következetesebb, mert a törvénytelen gyermeket az anyai ággal más szempontokból is (gyámság, tartás) rokoni kapcsolatba hozza.

4. Az országbirói értekezlet óta, midőn Deák Ferencz

kemény itéletet mondott a «német törvény» fölött, mely az özvegyasszonyt egynegyed résszel fizeti ki, «a miből sok istentelenség származik»: példaszerűvé vált nálunk is az a szűkkeblűség, a melyet az optk. *a túlélő házastárssal* szemben az öröklés tekintetében tanusít. Ez a méltánytalanság valóban szembeszökő. A túlélő házastárs a leszármazók mellett csak gyermekrészt kap haszonélvezetül, mely $1/4$-résznél nagyobb nem lehet; leszármazók hiányában — bármily távoli rokonnal szemben is — a hagyaték állományából $1/4$-részt tulajdonul; ebbe is betudandó minden, a mit a házasság okából az örökhagyó vagyonából kapott és csak ha az összes parentélák kihaltak, előzi meg a fiskust az örökösödésben.

A novella most (az optk. 757., 759. §-ainak hatályon kívül helyezésével) ezen is segít oly módon, a mint ezt az ági öröklést nem ismerő öröklési rendszerben általában megteheti, nevezetesen hányados *állagrészt* ad a túlélő házastársnak a le- vagy felmenő örökösök mellett, még pedig lemenő örökös mellett egy negyedrészt, szülői csoportbeli örökös vagy nagyszülő mellett a hagyaték felét. Az elhalt nagyszülő leszármazója, valamint a szépszülő elől a házastárs elviszi az *egész* örökséget. (nov. 96. §.) E mellett előhagyományul («Voraus») kiadja a túlélő házastársnak a közös háztartáshoz tartozó ingókat, még lemenők mellett is. (nov. 97. §.)[1]

Nincs helye házastársi öröklésnek, ha az örökhagyó a másik házastárs vétkessége alapján a házasság felbontása vagy az ágytól és asztaltól elválasztás iránt a keresetet már megindította és a per állása szerint az örökhagyó halálakor a kérelem nyilván helytálló volt (nov. 98. §.). Az, hogy a másik házastárs *is* kérhette volna az örökhagyó vétkessége miatt a felbontást, irreleváns (épúgy, mint a német ptk. 1933. §. szerint is, de ellentétben a Terv. 1817. §. 3. pontjában foglalt korlátozással).[2] A végrendeleti részesitéstől a házastárs a novella szerint még pusztán a bontó vagy váló *kereset* folytán nem esik el, a mi némileg disharmonia.

[1] L. ugyane kivánalmat nálunk is de lege ferenda, Főelőadmány VIII. k. 146. l.

[2] Elvileg támadja az egész kizáró okot Főelőadmány CCXX. sz. elvi kérdés (VIII. k. 88.—92. l.)

(A német ptk. 2077. §. I.[2] és a Terv. 1847. §. e tekintetben paritást teremt törvényes és végrendeleti öröklés közt.)

A novella házastársi öröklését természetesen a mi hazai öröklési jogunkkal az előnyösség szempontjából összemérni nem lehet; ezek inkommenzurábilis jelenségek. A novella kiemeli, hogy a házastársnak a magyar jog ad legkiterjedtebb öröklési jogot. Hozzátehette volna, hogy csak a mennyiben a szerzeményi vagyon túlnyomó.

A novella a *házastárs örökrészének felét kötelesrész erejével* biztosítja (nov. 99—100. §., az optk. 762. és 765. §-ainak átszövegezésével); ez a jog szintén újítás az optk.-vel szemben. Ki lehet tagadni a házastársat, ha azörökhagyó bontásra, vagy a másik házastárs vétkessége alapján ágytól és asztaltól elválásra perelhetett (nov. 101. §., az optk. 769. §-ának kiegészitéseül).[1]

Az *özvegyi tartást* az optk. eddig is megadta a férjnek és a feleségnek egyaránt. Igaz, hogy csak akkor, ha erre rászorul, de legalább ebben a mértékben a férj is feltétlenül biztosítva van, nem úgy, mint hazai jogunkban. Nagy hiánya öröklési rendszerünknek, hogy a nagykorú gyermek mellett az atyának semmiféle jogot nem ad a gyermekre szállt anyai hagyatékra, sem a férjnek a felesége ági vagyonára nézve. Azok a törekvések, a melyekkel öröklési jogunk szerkesztője e hiányokon segíteni igyekezett,[2] e téren eddigelé nem hatoltak keresztül; noha a Terv. mostani alakjában önmagával jut ellenmondásba, midőn az elszegényedett férjnek esetleges tartáskövetelést ad az asszony ellen (Terv. 100. §.), de a feleség halála esetére ennek biztosításáról nem

[1] Az, hogy a kitagadó *ellen* szintén volna helye bontó- vagy válókeresetnck, nem gátolja a kitagadást; ugyanígy német ptk. 2335. §. A Terv. 1977. §. e részben, eltérőleg az 1817. §. 3. pontja és az 1847. §. alapelvétől szintén nem kivánja meg a kitagadás hatályosságához a kitagadó vétlenségét. A bontó vagy válóper megindítása nem szükséges a kitagadás hatályosságához, itt a kitagadás ténye elegendőleg igazolja az örökhagyó szándékát (ugyanígy német ptk. és Terv. id. h. Támadja ezt az álláspontot Főelőadmány CCXVI. sz. elvi kérdés, IX. k. 223. l.).

[2] L. az e kérdésre vonatkozó tárgyalásokat Ptkv. bizotts. jkvek II. füzet 86—107. l.; VI. füzet 26—77. és 226. l.

gondoskodik. A Főelőadmány ezen is segíteni igyekszik,[1] noha a házastársi állagöröklés hiánya még így is nagyon érezhető.[2]

A novella (102. §. az optk. eddigi 796. §-a helyett) az özvegyi tartás intézményét fentartja és világossá teszi, hogy ez nem öröklési igény, hanem az örökösökre is átszálló élők közti tartási követelés, a mely mint ilyen a hagyatéki hitelezőkkel konkurrál. Ez a tartási igény a házastársi örökség vagy kötelesrész *mellett* is megilleti a házastársat, csakhogy természetesen beszámítandó a tartásra szükséges fedezetbe az is, a mit a házastárs akár öröklés útján, akár más módon ellátás czéljából a másik után kapott. Hasonló kombináczióját a házastársi kötelesrésznek és az özvegyi tartásnak (1958. §,) ismeri a Tervezet is, csakhogy természetesen a férjre való kiterjesztés nélkül. — Az özvegy nő vagy férj e czímen a novella szerint *illő* tartásra emelhet igényt, és csak akkor veszti el azt, ha végrendelet hiányában általában nem illetné őt törvényi öröklés (nov. 98. §., optk. 795. §.). Kitagadásnak helye nincs, minthogy ez nem köteles rész.

5. Az *ajándék czímén kiszabott kötelesrész* intézményét mai alakjában az optk.-ből (951. §.) vette Országbirói Értekezletünk. Ez az intézmény nálunk ugyanolyan bajokban szenved, mint hazájában. Azt tudjuk az optk.-ből, hogy ha az örökhagyó a vagyon felénél többet elajándékozott, akkor az ajándékból a kötelesrész kiegészítését lehet követelni a megajándékozottaktól. Csak azt nem mondja meg a ptk., vajjon a hagyatékból kihasítandó kötelesrészt is az ajándékok beszámításával lehet-e kiszabni és hogy helye van-e a kötelesrész ily módon való kibővítésének a hagyaték terhére akkor is, ha az örökhagyó kevesebbet ajándékozott el a vagyona felénél? Hazai joggyakorlatunk egészben véve a helyes utakon mozog, midőn a kötelesrész kiegészítését ajándékozás czímén elsősorban a hagyatékból engedi meg, még pedig akkor is, ha az örökhagyó vagyona felénél kevesebbet ajándékozott el; a vagyon felét meghaladó ajándékozást csupán

[1] Főelőadmány CCXIX. sz. elvi kérdés (VIII. k. 84. l.).
[2] Főelőadmány CCXVII. sz. elvi kérdés (VIII. k. 76. l.).

annak feltételéül kivánja meg gyakorlatunk, hogy az örökösök a hagyatékon kívül a megajándékozottak ellen is fordulhassanak querela inofficiosæ donationis útján, ha az egész hagyaték kevés a kötelesrész kielégítésére.[1]

Az osztrák joggyakorlat azonban még nem tudott erre a helyes álláspontra jutni[2] és ezért a novella az ajándék miatti kötelesrész korrekturáját is bevonta föladatai körébe (nov. 105—109. §., melyek egyrészt az optk. 784. és 787. §-át kiegészítik, másrészt a 789. és 951. §-ok helyébe új intézkedéseket léptetnek). Teszi pedig ezt ugyanolyan módon, a mint azt Terv.-ünk is javasolja. Nevezetesen nem tesz különbséget sem a hagyatékból, sem a megajándékozottaktól követelhető kötelesrész tekintetében a között, hogy az örökhagyó életében mennyit ajándékozott el, hanem minden esetben hozzászámíttatja a hagyatékhoz az örökhagyó mindazon ajándékozásait, a melyek bizonyos rövid idővel az örökhagyó halála előtt (nov. öt év,[3] a T. szerint 10 év) történtek. Ha az ezen alapon kiszámított kötelesrész a hagyatékból ki nem kerül, annak kipótlása a megajándékozottaktól követelhető.

Kiterjed mindez nemcsak a lemenők, hanem a házastárs és a szülő, valamint általában a felmenők kötelesrésze javára, holott eddig az optk. 951. §-a csak a lemenők kötelesrészét védte az ajándékozások ellen (az Orszb. Értek. I. 8. §. a szülőket is védi). E kiterjesztés helyes alapgondolata, hogy a felmenők kötelesrésze már eleve csekélyebb quótában lévén megállapítva, nem méltányos, ha a kötelesrész kiszámításánál még más tekintetben is hátrányosabb helyzetbe hozzuk őket a lemenőkhöz viszonyítva.[4]

[1] L. Terv. Indok. V. k. 309. l.

[2] Sőt ellenkező teljes ülési határozat van (Judikatenbuch 157.), ellentétben az irodalomban túlnyomó felfogással, melyre nézve l. Unger Erbrecht 86. §. 5. jz.

[3] Házastársak közt e határidő folyása a házas életközösség ideje alatt szünetel (nov. 105. §. inf.).

[4] Az optk. 789. §-a szerint a szülő kötelesrészébe nem volt betudandó az az adomány, a melyet az örökhagyó a törvényes tartási kötelezettség fejében vagy *puszta bőkezűségből* juttatott a szülőnek. Az utóbbi korlátozást a nov. 107. §. megszünteti.

Az intézmény technikai kivitele tekintetében a novella egy-egy pontban szabatosabb a Terv.-nél.* Így részletesebben írja körül a novella az ajándékok ama nemeit, a melyek után nem jár kötelesrész. Ide tartozik az oly időben tett ajándék, a mikor az örökhagyónak «még nem voltak szükség-örökösei» (helyesebben: a mikor az *illető* kötelesrészre jogosult még nem élt vagy nem állt kötelesrészre jogosító kapcsolatban az örökhagyóhoz); továbbá az oly ajándék, a melyet az örökhagyó jövedelméből vagyonállományának megtámadása nélkül teljesített (csak példakép utal a novella az aránylag csekély értékű szokásos alkalmi ajándékokra) és a remuneratorius ajándék (melyet erkölcsi kötelességből vagy illendőségből adnak).

A megajándékozott elleni kötelesrészkövetelés nem pénzfizetésre irányul (mint a Terv. 1974. §. szerint), hanem elsősorban az ajándéktárgy természetbeli *kiadására* a kötelesrész kielégítése végett; csak a megajándékozottnak van facultás-a arra, hogy a kiegészítő pénzösszeg lefizetésével a természetbeli kiadástól meneküljön. A kiadás kötelezettsége a megajándékozott *gazdagodása* erejéig terjed. Ezt az optk.-nak hatályban tartott 952. §-a volna hivatva kifejezni; bár ez korántsem szabatos kifejezése annak, hogy az ajándéktárgy eredeti értékében még természetben lehet a megajándékozott birtokában és esetleg mégis azt kell mondani, hogy a jóhiszemű megajándékozott a gazdagodástól elesett, mert más irányban oly költekezést tett, melybe az ajándék hiján nem bocsátkozott volna bele.

6. Az optk. 822. §-a az *örökös hitelezőinek* jogaira vonatkozólag általános tételben fejezi ki azt az elvet, a melyet 1855. évi telekk. rendeletünk 74. §-a a telekkönyvbe bejegyzett ingatlanok és jogok tekintetében tüzetesbít. E szerint az örökös hitelezője az örökös részére megnyilt örökséghez tartozó javakat, a beszavatolás előtt is, lefoglalhatja; de ez a foglalás csak azzal a fentartással történhetik, hogy a hagyatéki tárgyalás során emelt igényeknek sérelmével ne járjon

* L. a Terv. ez irányú birálatát a Főelőadmány CCLXV. sz. elvi kérdésében (IX. k. 209—223. l.).

és csak a beszavatolás időpontjától fogva váljék hatályossá.[1]

Eltekintve attól, hogy a gyakorlatban ez a rendelkezés sok vitára adott okot a tekintetben, hogy a hagyatéki adósságok mennyiben előzik meg az örökös hitelezője által nyert feltételes zálogjogot (csak azok-e, a melyek szintén birói zálogjoggal biztosíttattak, vagy azok is, a melyek részére bonorum separatio — optk. 812. §. — rendeltetett vagy épen már azok, a melyeket a hagyatéki tárgyalás során bejelentettek): az örökös hitelezőjének az optk. 822. §-ában adott jog sehogysem vezet megnyugtató eredményekre. Az örököstársak jogközösségének jogi természete a hagyaték átadása előtt az osztrák jogban tisztázatlan kérdés. Unger felfogása szerint az örököstársakra minden egyes hagyatéki tárgy ipso jure határozott eszmei hányadok szerint megosztva száll át (nomina hereditaria sunt ipso jure divisa); e római jogi felfogással szemben a joggyakorlat inkább a nyugvó hagyatéknak germánjogi *együttes közösségét* hajlandó alapul venni s ezt támogatja az 550. §. szövege is, mely szerint az örököstársak közös öröklési joguk tekintetében *egy* személynek tekintendők. Az előbbi felfogás mellett a 822. §. alkalmazása a gyakorlatban helytelen eredményekre vezet, mert hátrányosan hat vissza az örököstársak osztályára; az utóbbi felfogás mellett viszont a 822. §. védelme nem eléggé hatályos, mert az örököstársaknak beszavatolás előtti osztályával bármikor meghiúsítható.[2]

Az osztrák birói gyakorlat a 822. §. alkalmazásában ugyanabból az alapelvből indul ki, a melyet a mi birói gya-

[1] A telekk. rend. 74. §-ában foglalt az a korlátozás, hogy a hitelezők evvel a joggal csak akkor élhetnek, ha az örökös az örökösi nyilatkozatot beadta, az optk. 822. §-ában nem fordul elő és az osztrák birói gyakorlat csakugyan meg is engedi az örökös hitelezőinek ilyetén fellépését az örökösi nyilatkozat beadása előtt (Sammlung 3820., 5345., 10,073.). Az erdélyi telekk. rendtartás (74. §.) — az optk.-vel összhangban — nem is ismeri ezt a korlátozást, hanem az örökös hitelezőjét feljogosítja a fellépésre, «mihelyt az örökös örökösödési joga megnyilt.»

[2] A tkvi rend. 74. §-án alapuló jog hiányaira hazai jogunk szempontjából rámutattam a Fodor-féle Magánjog V. kötetében a 641.—642. lapon.

korlatunk is elfogadott (34. sz. polg. t. ü. h.), hogy t. i. az örökös hitelezője elesik a hagyatéki tárgyon nyert feltételes zálogjogától, ha ezt a tárgyat az örökösödési eljárás előtt történt osztály alapján a biróság egészben más örököstársnak adta át (Sammlung 2032., 2707.) Ez a gyakorlat az együttes jogközösség germánjogi felfogásának felelne meg, mely szerint az örököstárs az örökhagyó halálával ipso jure kvótát kap ugyan a hagyatékból, mint egészből, de nem kap mindjárt kvótát az egyes hagyatéki tárgyakból, hanem az ezekben való reális részesedését csakis a beszavatolás adja meg, a mely — ha az örököstársak a beszavatolás előtt megosztoztak — ezt az osztályt emeli joghatályra. Ily módon tehát a 822. §. alapján szerzett jog bármikor meghiusítható azzal, hogy az egyik örököstárs hitelezőjétől lefoglalt hagyatéki tárgyat más örököstársnak adják osztályba,* és így a 822. §-án alapuló foglalás a beszavatolás előtt jórészt czélt tévesztett intézkedés.

Érzi ezt az anomáliát az osztrák biróság is és így pl. adott esetben fentartotta az örökös hitelezője által vezetett foglalást az osztály alapján egy más örökösnek átadott ingatlanon (a végrehajtást szenvedő örökösi hányada arányában), mert az osztály nem felelt meg az örökhagyó osztályrendelésének (Sammlung 5108.) Ez a megoldás persze nem áll elvi alapon: az örökhagyó osztályrendelésének nincs ipso jure *kifelé* ható ereje; s az osztályra az örökös hitelezője csak az örökrész lefoglalása esetében gyakorolhatna befolyást.

Meginditja azonban ez a határozat a jogfejlődést abban az irányban, hogy a 822. §. alapján nyert zálogjog legyen független az örökösi osztálytól; vagyis maradjon fenn az örökösi kvóta arányában az örökös hitelezőjétől lefoglalt oly tárgyakon is, a melyek biróilag más örököstársnak adattak át osztályba (úgy látszik, már ezen az alapon áll Sammlung 13,414. és ezt a jogállapotot supponálja, a novella indokolása is 118. l.).

* Természetesen meghiusul ez a jog akkor is, ha a lefoglalt hagyatéki tárgyat az örökösödési eljárás során pénzzé teszik a hagyatéki tartozások fedezése végett. (Sammlung 12981.)

Ámde ez a most említett megoldás, mely egyébiránt az örököstársak jogközössége felől vallott Unger-féle római jogi felfogással állana összhangban,[1] túlló a 822. §. czélján; következményeiben teljesen megakaszthatná az örökösöknek a hagyaték átadása előtti osztályát s ezzel hátráltatná a hagyaték lebonyolítását. Mert az örököstárs hitelezője természetszerűen lehetőleg mentül több hagyatéki tárgyból fogja lefoglalni az adósát illető részt és így az örököstársak osztálya e hitelező kielégítéséig a levegőben lógna: egyik örököstárs sem volna ugyanis biztonságban az iránt, hogy a foglaltató nem épen az ő osztályába eső hagyatéki tárgyból fog-e kielégítést keresni?

Mindez anomáliák folytán a novella (110—113. §§.) hatályon kivül kivánja helyezni az optk. 822. §-át és más módokon gondoskodik az örökös hitelezőinek biztosításáról.

Az egyedüli örököst megillető hagyaték, mint egész, tudvalevőleg a mai osztrák jog szerint sem foglalható le;[2] de lefoglalható mindenekelőtt (eddig is, ezentúl is) az örököstársat az örökösök jogközösségéből megillető osztályrész

[1] Az osztrák alaki jog sem ad e kérdésben döntő irányítást. Az 1854. évi aug. 9-iki perenkivüli eljárás (RGBl. 208.) 174. §-a szerint a beszavatoló végzésben egyfelől ki kell tenni azt az arányt, a melyben az örököstársak a hagyatékban részesednek, másrészt hivatkozni kell a beszavatolás előtt netalán foganatosított örökösödési osztályra. Ebből már most nem lehet tudni, vajjon a biróság minden egyes hagyatéki tárgyat kvótaszerüleg ad-e át az örökösnek és csak mellesleg utal az örököstársaknak ezzel ellenkező esetleges osztályára; vagy pedig a biróság az osztályba kapott tárgyakat adja-e át az örökösnek és csak tájékoztatásul jelöli meg, hogy az egyes örököst a hagyatékból mint egészből mekkora rész illeti? A külömbség a két álláspont közt szembeszökő: az előbbi szerint az örökös az egyes hagyatéki tárgyakban az őt megillető kvótát közvetlenül az örökhagyótól kapná és így az osztály elidegenítés számba menne, mely nem válhatnék közben szerzett terhelő jogok sérelmére; az utóbbi szerint az örökös — a nyugvó hagyaték közvetítésével — az osztályba kapott javakat kapná közvetlenül az örökhagyótól és így a más osztályába eső javakon őt eredettől fogva nem illetvén meg eszmei rész, foglaltató hitelezőit ily javak eszmei részén nem is illetheti meg az örökös jogán a kielégítés joga.

[2] L. Unger Erbrecht 40. §. 9. jz.; v. ö. 1846 junius 3. udv. rend. J. G. S. 968. sz.

(Executionsordnung 333. §.). Lefoglalhatók lesznek ezen felül azok az egyes hagyatéki tárgyak, a melyeket a hagyatéki biróság már az eljárás folyamán a kizárólagos, korlátlan jogú örökösnek az 1854. évi perenkivüli eljárás 145. §. II. bek.-hez képes szabad rendelkezésre átengedett. Ezenkívül azonban az örökös hitelezője foglalást csak a beszavatolás *után* vezethet az örökösnek átadott hagyatéki javakra. E jogok érvényesithetése végett a hagyatéki biróságnál jelentkező, s követelését valószinűsitő hitelező úgy az egyes tárgyaknak az örökös rendelkezésére bocsátásáról, mint a beszavatolásról értesitendő. Ezenfelül a beszavatolás előtt lesz ugyan helye biztositási intézkedéseknek (einstweilige Verfügung[1]) az örökös vagy örököstárs hitelezője javára, de csak a hagyaték beszavatolásától kezdődő hatálylyal és csak azokra a tárgyakra nézve, a melyek a beszavatolás értelmében az örökösnek jutnak.

Ily módon az örökös hitelezője *előre* biztosíthatja magát a nélkül, hogy az örökösök közti osztálynak præjudikálna. Ha pedig az osztályba is be akar folyni: végrehajtásilag magára ruháztathatja az örökös egész jutalékát.

Természetesen, úgy mint eddig, ezentúl sem kényszerítheti az örökös hitelezője — a csőd esetét kivéve — adósát arra, hogy a reányilt örökséget elfogadja. Az örökség elfogadása legszemélyesebb jog s az örökös hitelezője a hagyatéki tárgyakon mindig csak oly feltétellel szerezhet jogokat, ha adósa valóban örökössé lesz.[2]

V.

A mint a novella során a *kötelmi jog* terére lépünk át, még tarkább lesz az a mozaik, a mely az egész javaslatnak alaprajzául szolgál. A kötelmi jog általános részének majd

[1] Még pedig az Executionsordnung 379. és 382. §-aiban felsorolt biztosító intézkedések bármelyikének, tekintet nélkül arra, hogy a biztosítandó követelés készpénzre vagy másnemü teljesítésre irányul-e? (az általános szabályok szerint az E. O. 382. §-ában felsorolt intézkedések csak *nem* készpénzbeli követelések biztosítására alkalmazhatók).

[2] L. *Unger* Erbrecht 36. §. 7., irodalmi utalásokkal. Hazai jogunk szempontjából *szerző* a Fodor-féle Magánjogban (V. kötet VII. 4. §.).

minden fejezete több-kevesebb módosítást szenved, sőt egyes jogintézmények a maguk egészében is átalakulnak.

Mindazonáltal, legalább a mi a kötelmi jog *általános részét* illeti, noha e módosítások a kötelmi jognak mélyreható alapelveit érintik, nem mondhatni, hogy valami lényegesebb változtatást jelentenének az osztrák kötelmi jog mai alkalmazásában. A birói gyakorlat a kötelmi jog terén sokkal inkább képes lépést haladni az új szükségletekkel, mint más jogrészekben és a biró jogalkotó hatalma ellen hiába állít fel a törvénykönyv a szokásjogot kizáró szabályt (optk. 10. §.).

Ha ezt a sokféle módosítást egységes szempont alá akarjuk vonni, uralkodó jellemvonásul a kötelmi jog *commercializálódását* emelhetjük ki. A szerződések értelmezése, megkötése és teljesítése körében széles terjedelemben a kereskedelmi törvényhez való alkalmazkodását tünteti fel a javaslat, a mi egyébiránt a modern kötelmi jognak egyetemes fejlődési folyamatával egyezik.

1. A forgalmi jóhiszemüség: «Übung des redlichen Verkehrs» (a német ptk. szerint «Treu und Glauben»), irányadó a *szerződések értelmezésénél és teljesítésénél* (nov. 114. §., az eddigi 914. §. helyébe). Az indokolás szépen fejtegeti, hogy a perjog mélyreható reformja az anyagi jogban is fokozottabban kivánja meg az anyagi igazság diadalra jutását. A biró, a kinek kezét a kötött eljárás bilincseitől megszabaditották, nem nézheti összetett kézzel, hogy a jog formáiban jogtalanságot kövessenek el. Sőt az indokolás a forgalmi jóhiszeműségre való utalásban egyuttal benrejlőnek tekinti azt a felhatalmazást is, hogy olyankor, midőn sem a felek akarata, sem a törvény dispositiv tartalma a kérdés eldöntésére alapot nem nyujt, a biró a jóhiszeműség szerint úgy döntsön a kérdésben, mintha ő volna a törvényhozó. Ezt a merésznek látszó tételt, a mely semmi egyéb, mint a birói szokásjog alakulásának positiv szemléltetési módja, a svájczi ptk. kifejezetten kimondja.* A novellából ugyan nem tudom ezt kiolvasni, de nincs is erre szükség, mert ez a tétel már

* Art. 1. «... Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht, und wo auch ein

régtől fogva meg van az optk. 7. §-ában, a mely a birót végső sorban a «természeti jogelvekre» utalja.

A szerződések értelmezése körében egyébként csaknem szó szerint veszi át a novella az ált. (régi) német keresk. törvény 278. és 279. czikkét. Ugyane körben a joggyakorlatnak hasznos irányítást nyujt a novella, midőn megszünteti az optk. 887. §-ának azt a rendelkezését, hogy az irásbeli okirattal szemben az egyidejűleg történt eltérő szóbeli megállapodásokra nem lehet hivatkozni. Ez a tétel a gyakorlatban sok bajnak forrása lett; az osztrák részletügyleti törvény (1896 ápr. 27. RGBl. 70. sz., 8. §. II. bek.) már kifejezetten elvetette; most megérdemelt sorsára jut a szerződésértelmezés szabadságával merőben ellenkező ez a tétel azzal, hogy végleg sutba kerül.

2. Az optk. eddigelé nem tartalmazott oly tételt, a mely *a törvényes képviselő vétkességeért a képviseltet* tette volna felelőssé, noha ez a felelősség sem az irodalomban, sem a gyakorlatban nem volt vitás, mert hiszen a törvényes képviselet körében a képviselt maga cselekszik a képviselő személyében. Sőt a jogi személyek nevében való eljárás tekintetében a joggyakorlat nem tett különbséget képviselő szervek és puszta alkalmazottak között, a mi oda vezetett, hogy a jogi személy az 1313—1315. §-ok elvétől eltérőleg, de facto, minden alkalmazottjának a saját ügykörébe eső (akár contractuális, akár delictuális) vétkességéért objective felelős.[1] *Ellenben az adós felelőssége a szolgáltatás teljesítésénél általa alkalmazott személyekért* nemcsak hogy nincs kimondva az optk.-ben, hanem az irodalomban és a gyakorlatban nagyon vitás. *Pfaff*[2] fejtegetései nyomán sokan ezt a tételt is — noha az 1313. §-nak világosan ellenmond — *a potiori* az optk.-ben benrejlőnek tekintik. Egyike volna ez a koczkázatviselés amaz eseteinek, a melyeket *Unger* találóan *a saját*

solches fehlt, nach der Regel entscheiden, *die er als Gesetzgeber aufstellen würde. — Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.*»

[1] L. a joggyakorlatot *Mauczka* Rechtsgrund des Schadenersatzes cz. m. XXXII.

[2] Drei Gutachten 80. és köv. l. További irodalmi utalásokat l. Krainz II. 338. §. 9. jz.

veszélyünkre való cselekvésnek nevez. Maga Unger azonban s vele más tekintélyes irók határozottan tagadják e tételnek ebben a vonatkozásban de lege lata alkalmazhatóságát.[1] Ily körülmények között a novella, az újabb törvényhozások mintájára (német ptk. 278. §., svájczi kötelmi jog 115. cz., Terv. 1164. §.) a törvényes képviselőért való felelősség mellett határozottan kimondja az adós felelősségét segédeiért általában (nov. 117. §., az optk. 1313. §-a helyébe, mely a másokért való felelősséget elvileg megtagadja). E tétel mellett kétségtelenül nagy gazdasági okok szólanak, mint azt e tételnek a pandektajogban legkiválóbb ellenese, *Goldschmidt* is elismeri.[2] Mégis, úgy vélem, vannak jogszabályok, a melyeknek jó még egyideig, a míg pontosan körül nem határolhatók, bizonyos jótékony homályban maradniok; így van ez az adósnak segédeiért való felelősségénél is. A mereven kimondott tétel merev alkalmazása absurd eredményekre vezethet, különösen olyan jogrendszerben, a mely, mint az osztrák jog, semmiféle kötelmi viszonyban s a kötelemnek semmiféle phasisában[3] nem ismeri a felelősség teljes szigorának (az omnis culpa-ért való felelősségnek) enyhítését, mely szerint tehát az ajándékozó *in thesi* ép oly szigoruan felel, mint az eladó.[4] Kiáltó visszásságokra vezethetne e felelősség olyatén alkalmazása, a mely szerint pl. az ingyen-adós-

[1] *Unger* Handeln auf eigene Gefahr 53. s köv. l., *Randa* Schadensersatzpflicht (1907) 93. l.

[2] Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht XVI. k.

[3] Tehát e szerint a hitelezőkésedelem esetében sem állana be az adós felelősségének «meglazulása» (Grosschmid Fejezetek II. k. 90. §.). Ámde a hitelezőkésedelemnek az a hatása, hogy alatta az adós a doluson kivül csak culpa lata-ért felel, olyannyira bengyökerezik az életviszonyok helyes felfogásában, hogy azt az optk.-be a birói gyakorlat és az irodalom is belemagyarázza, persze különböző okfejtéssel. Így Schey és Stubenrauch az optk. 1304. §-ára (culpa-concurrentia), Krainz-Ehrenzweig az optk. 1061. §-ára hivatkozással; míg Hasenöhrl az adós felelősségének ezt a meglazulását tagadásba veszi. Az irodalmi utalásokat l. Hasenöhrl Österr. Obligationenrecht 84. §. 65. jz. és Krainz II. 339. §. 30. jz.

[4] L. ez álláspont megvilágítását *Sághy* A kötelmi jog ált. elmélete cz. mű 268. l.

nak a szolgáltatás közvetítésével megbizott személy levis culpáját is felrónók.[1] Bizzunk azonban abban, hogy ha a törvényhozás valamely tételt kivételt nem tűrő határozottsággal állít is fel, az azért még nem szükségképen ily terjedelemben igaz. Az osztrák joggyakorlat eddigelé sem engedett absurdumokat kimagyarázni a culpa unificatiójából; bizonyára nem fogja engedni ugyanezt az adósnak segédeiért minden viszonylatban való feltétlen felelőssége körében sem.

3. A *szerződéskötés* körében a novella (119—120. §.) az optk. 862. §-ának elavult rendelkezéseit lényegben az ált. keresk. törv. szabályaival helyettesíti.[2] Helyes általánosítása e törv. 323. cz. alapgondolatának, hogy a szerződés elfogadás nélkül is létrejő olyankor, a mikor az ügylet természete vagy a «forgalmi szokás» szerint elfogadás nem volt várható (v. ö. Terv. 940. §.).

4. *A szerződéskötés hiányainak* szabályozása az optk.-ben általában megfelelő. A novella e körben apró javításokkal éri be. Igy az optk. 869. §-ába felveszi a dissensus (nem egyező nyilatkozatok, többértelmü nyilatkozat félreértése, v. ö. Terv. 982. §.) és a nem komolyan tett nyilatkozat eseteit (nov. 122. §.). A *tévedés* szabályozása tudvalevőleg az optk.-ben a *nyilatkozati* elven alapul, a mely ma is a modern törekvések irányát jelzi; ez a szabályozás lényegében a mai forgalom igényeit is teljesen kielégíti, s ezért a novella a tévedés és megtévesztés szabályain csak technikai, inkább szövegezési módositásokat tesz (123—125. §§., az optk. 870., 871., 876. §-ai helyébe). Nevezetesen: a csalárd megtévesztést a megfélemlitéssel mindenben egyenrangu megtámadási okká teszi (eddigelé csak a lényeges körülményre vonatkozó megtévesztés volt a megfélemlítéssel egyaránt ügyletbontó); kifejezi, hogy a tévedéssel egyértelmű az *elvétés* (elszólás, elirás) esete; hogy a tévedés *okozása* a 871. §. értelmében objective értendő, tehát a tévedő fél ellenfelének (a tévedést

[1] E visszás eredményekre a német ptk. szerint figyelmeztet, különösen *Feder* Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden.

[2] Elesik az optk. 864. §-ának puszta didaktikai, osztályozó szabálya, hogy helyet adjon a kellő és elkésett elfogadásra vonatkozó rendelkezéseknek (nov. 120. §.).

okozónak) semmiféle vétkességét nem tételezi fel; s hogy a tévedés szabályai szerint oldandó meg az az eset is, ha a helyesen elküldött nyilatkozatot a másik fél *elferdítve* kapja kézhez (v. ö. Terv. 990. §.).* Helyes újítása a novellának, hogy megtámadhatóvá teszi a szerződést tévedés czimén minden esetben, ha a tévedő fél a másik felet a tévedésről még *re integra*, vagyis oly időben világosítja fel, midőn ez utóbbira a szerződésbe vetett bizalomból még joghátrány nem származott.

5. Az *érvénytelen szerződések* körében mindenekelőtt szabatosbítja a novella (127. §.) az *eredeti lehetetlenségről* szóló 878. §-t: szövegezésileg ide olvasztja be a részleges eredeti lehetetlenség esetét (minek folytán az optk. 882. §-a elesik); s kifejezi, hogy az, a ki a lehetetlenséget a szerződéskötéskor ismerte vagy kellő gondossággal ismerhette volna: a *negativ interesse*-ért felel a másik félnek a szerződésbe vetett bizalmában való csalatkozásaért.

A tisztesség *követelményeit* védi a novella (128. §.), midőn a tárgyuknál fogva érvénytelen szerződések közé felveszi általában azokat az ügyleteket, a melyek a *jó erkölcsökbe ütköznek* (eddigelé szó szerint csak a «tiltott» tárgyú szerződések voltak e körben semmisek: optk. 878. §.).

Lényegileg ez sem újítás, analogia juris utján ma is idetendált az osztrák gyakorlat (arg. 26. §.: «*tiltott*» társulások azok is, a melyek «*a jó erkölcsökkel* ellenkeznek»). Pl. ágyasság folytatásáért kikötött juttatás (Sammlung 7526., 9339., 15335.); ellenérték fejében lemondás közhivatalra való pályázatról (u. o. 1928., 1979.); versenytilalom, ha «*sittenwidrige* Beschränkung der persönlichen Freiheit «forog fenn (u. o. 3904., 15355.).

Egyebekben a novella 128. §-a átveszi az eddigi 879. §-ban foglalt egyes törvényes tilalmakat, persze mellőzésével az

* Kérdés, hogy a megtámadás a nov. szerint arra az esetre fog-e szorítkozni, ha a nyilatkozat átvevője a ferdítést felismerhette, vagy a nyilatkozat küldője a tévedést még *re integra* felderíti; avagy az átvevő a tévedés *okozójául* lesz-e tekinthető, ha a közlésnek azt a módját, a mely a ferdítés oka volt, maga kivánta (helyesen dönt az utóbbi irányban kifejezetten Terv. 990. §. II.).

orvosi és az ügyvédi dij[1] előzetes kikötésére vonatkozó tilalomnak; megtoldja azonban azokat az *uzsorás ügylet* általános magánjogi semmisségével. E részben megnyugvásunkra szolgálhat, hogy a nov. is felveszi az *értelmi gyengeség* kihasználását az uzsorás ügylet tényállásába, a mit uzsorajavaslatunkban oly élesen kifogásoltak; e részben a viszonyok nálunk és Ausztriában meglehetősen egyformák. Érdekes bővítése az uzsorás ügylet tényállásának a *kedélyizgalom* kihasználása. Ugyanitt oldja meg a novella — kissé fölös részletességgel — (az 1174. §-hoz kapcsolódva) azt a vitás kérdést, hogy a tiltott játék czéljára adott kölcsön visszakövetelhető-e? A novella a visszakövetelést kizárja.[2]

6. A *szerződések alakjára* vonatkozó 883., 884. és 886. §-ait az optk.-nek szintén átszövegezi a novella (130—133. §§.). Irásbeli alakhoz köti az örökségvételt és a kezesség elvállalását; ez az utóbbi intézkedés üdvös korlát a könnyelmű kezesi nyilatkozatok ellen, melyek ma formátlanul, tehát hallgatagon, per facta concludentia is megtörténhetnek. Egyébként a szerződések alakjára vonatkozó rendelkezések érdemben változatlanok maradtak. Új és czélszerű hozzátétel, hogy a sajátkezű aláirás mechanikus utánképzése csak annyiban tekinthető sajátkezű aláirásnak, a mennyiben az üzleti forgalomban szokásos.

7. A *teljesítés ideje és helye* czím alatt a novella (134. §.) mindenekelőtt az optk. 902. §-át a *törvényben* vagy *szerződéssel* tűzött *határidők számításának* szabályává alakítja át,[3] érdemben az ált. keresk. törv. 328. cz.-ével egyezően. — Az optk. 903. §-ának szabályait a nov. 135. §-a értelmében átveszi, de kibővíti egyrészt azzal, hogy nemcsak a teljesítés

[1] Erre nézve l. már 1868. évi ügyv. rts. (RGBl. 96. sz.) 16. §

[2] L. Schwarz Magánjogi fejtegetések. VI.

[3] A 902. §. jelenleg a teljesítés módjáról, idejéről és helyéről is szól. A teljesítés módját ezentúlra a nov. 114. §-a határozza meg, a felek szerződési megállapodásának túlságos háttérbe, s a forgalmi jóhiszeműségnek egyoldalú előtérbe helyezésével. A teljesítés idejét egyfelől az optk. 904. §-a, másfelől a késedelemről szóló 1334. §. szabja meg; a teljesítés helyét pedig a nov. 136. §-a, mely az optk. 905. §-a helyébe lép.

elmulasztásának, hanem bármely más mulasztásnak jogkövetkezményei is csak a határidő utolsó napjának *leteltével* kezdődnek; másrészt megfelelő intézkedéssel arra az esetre, ha a teljesítésre vagy valamely nyilatkozat megtételére rendelt határidő utolsó napja vasárnapra vagy elismert ünnepre esik. — A teljesítés *helyére* vonatkozólag a novella 136. §. (az optk. 905. §. helyett) érdemben a német ptk-höz ragaszkodik (nptk. 269—270. §.), a mivel egyébiránt az ált. ker. törv. 324—325. cz.-eivel is összhangzásban van; kivéve, hogy a meghatározott dolog átadására irányuló kötelem nem a dolog fekvésének helyén (mint ált. ker. tv. 324. cz. II.[2] = magyar k. t. 323. §. és Terv. 1111. §.), hanem az általános szabály szerint teljesítendő, a mi egyébiránt érdemben nem tesz különbséget, mert az említett kivétel csak (kissé merevített) alkalmazása annak az általános szabálynak, mely szerint a teljesítés helyét az ügylet természete és czélja határozza meg.* Helyesen tünteti fel a novella a pénzbeli teljesítés «Bringschuld» jellegét, t. i. azt, hogy a pénzt az adós köteles a hitelezőhöz eljuttatni, a nélkül, hogy ezzel a pénzbeli szolgáltatásra nézve a teljesítés *jogi* helyére vonatkozó szabályok egyébként változást szenvednének. Az a kiegészítés, hogy a hitelező időközi lakóhelyváltozásából eredő veszély- és költségtöbbletet a hitelező viseli: elismert correctivuma a szabály szigorúságának (v. ö. német ptk. 270. §. III., Terv. 1113. §. II.).

A határidőkkel kapcsolatban szabatosbítja a novella (137. §.) a gyermek fogantatási idejének számítását is (optk. 120., 138., 163. §.) olyképpen, hogy a hat és 10 hóval való kerek, de egyenlőtlen átlagozás helyett a születéstől számított 180. és 300. nap közé eső időszakkal operál.

Mindezekben a vonatkozásokban a novella meglehetősen szűkszavú és így külsőleg az optk. szerkesztési módjával összhangban marad, de nem aknázza ki mindazokat az eredményeket, a melyeket a mai magánjogi dogmatika nyujt.

8. A *szerződések nem teljesítésének következményeit* az optk. igen szegényesen szabályozza. A 919. §. szerint a szer-

* L. Terv. indok. III. k. 316. l.

ződés nem teljesítése vagy nem kellő (időben, helyen, módon) teljesítése esetében a hitelező rendszerint csak utólagos teljesítést és kártérítést követelhet, de elállásra joga nincs, hacsak a törvény azt egyes esetekben meg nem engedi (pl. optk. 1117., 1154. §., ált. ker. törv. 354. cz.). Természetesen az osztrák jog szerint sem köteles a kölcsönös kötelem körében az egyik fél oly teljesítés utólagos elfogadására, mely rá nézve a késedelem folytán érdekét vesztette. Ez esetben a viszonteljesítés szolgáltatásából kára származnék és így azt már a 919. §. alapján megtagadhatja; de kára van ilyenkor a sértett félnek már abból is, hogy saját érdeke nélkül kötelezve maradt, miért is a késedelmes felet kártérítés czímén a szerződés felbontásába való beleegyezésre, mint naturális restitutióra (optk. 1323. §.) perelheti. Ámde ily constructió mellett is méltánytalan, hogy a késedelmes fél ellenfele legyen kénytelen a szolgáltatás érdekvesztettségét bizonyítani. Az optk.-nek a forgalom igényeivel ellenkező ez az álláspontja az európai jogrendszerekben meglehetősen elszigetelten is áll. A hitelezőnek módot kell nyújtani arra, hogy a természetbeli szolgáltatást *elszeghesse*,[1] a nélkül, hogy az érdekmúlást külön bizonyítani kellene. Ezért a novella, az optk. 919. §-át hatályon kívül helyezve,[2] a viszonos kötelem esetében (melyet az optk. nem egészen szabatos szóhasználatával visszterhesnek — entgeltlich — nevez) egész általában megadja az egyik félnek a másik fél késedelme alapján az elállás jogát, az enyhe és fix ügyletnek megfelelő szigorúsági fokozatokkal.

[1] Grosschmid Fejezetek II. 92. §.

[2] Ennek folytán a késedelemből eredő *kárigény* megalapításaul ezentúl kizárólag az optk. 1295. §-ára lehet majd hivatkozni, mely különben eddig is a sedes materiæ-t jelentette a szerződésszegésből eredő mindennemű kárra nézve. — Az adóskésedelemnek a kárigény és az elállási jog mellett harmadik alaphatása, a *perpetuatio obligationis*, vagyis az az elv, hogy a késedelmes adós rendszerint nem hivatkozhatik a késedelme alatt beállott vétlen lehetetlenülésre (kivéve, ha a kár kellő időben való teljesítés esetében a hitelezőnél is beállott volna): az optk. 1311. §-ából folyik, mely szerint a vétkességért való telelősség kiterjed arra a véletlen kárra is, a melyre a vétkes cselekmény adott közvetve okot (Krainz II/1., 339. §. ad 13. jz.).

Enyhe ügyletnél az elállás csak az utólagos teljesítésre jogosító «megfelelő határidő» tüzése mellett gyakorolható; az elállás kikötése mellett létrejött fix ügyletnél, valamint oly ügyletnél, a melyre nézve a szolgáltatás czéljából előre megállapítható, hogy késedelem esetében a szolgáltatás czélját veszti: a késedelem ipso jure az ügylet felbontását vonja maga után, a mit a jogosult azzal háríthat el, hogy a késedelem beálltától számított három nap alatt az utólagos teljesítést igényli. Az ált. keresk. törv. 357. cz. (= magyar keresk. törv. 355. §.) analogiájára alapított ez a rendezés köztörvényi ügyleteknél túlságos merevnek látszik (a Terv. 1185. §. III. beéri azzal, hogy szigorú ügyletnél a késedelmes fél hivhatja fel a másikat a választási jog gyakorlására). Megfelelően tüzetesbíti a novella az elállás jogát a részleges késedelem esetére (nov. 144. §.); s megadja az elállás jogát a másik szerződő félnek felróható lehetetlenülés esetére is (nov. 145. §., v. ö. Terv. 1175. §.).

Az optk. 919. és 1295. §-ai alapján kártérítést lehet követelni a szolgáltatásnak bárminő *hibás* teljesítése esetében. Ez egyaránt vonatkozik a tevésben álló kötelem helytelen teljesítésére és a nemtevésben álló kötelem megszegésére, mely utóbbi két csoportját a kötelemszegésnek (vagy azok egyikét vagy másikát) ujabban a *pozitiv szerződésszegések* nevével szokás jelezni. Az optk.-ben tehát tételes megoldásra talál (az 1295. §. alapján ezentúl is) az a kérdés, a mely újabban a német ptk. szempontjából oly élénk vitát keltett, hogy t. i. a pozitiv szerződésszegés mennyiben és milyen alapon kötelez kártérítésre.* Az *elállás* jogát az optk. eddigelé a pozitiv szerződésszegések esetére nem adja meg. A biróság adott esetben a visszatartási joggal segített magán (exceptio non rite adimpleti contractus, arg. optk. 1052. §.), pl. olyankor, mikor a vevő a szállítási szerződésben foglalt

* L. e vita tanulságos összefoglalását *Kiss* Gézának «A pozitiv szerződésszegések a német ptk. és a Terv. alapján» cz. tanulmányában (Magy. Jogászegyl. Értek. 277. f.); továbbá *Almási* Antalnak az előbbire vonatkozó észrevételeit «A tilos cselekmény a magánjogban» cz. m. 227—228. l., valamint a kereskedelmi jog szempontjából *Mártonfy*: Nagy Ferencz-Emlékkönyv 228. l.

versenytilalmi záradék (Kundenschutz-Clausel) ellenére adta tovább az árut, s ezért az eladó a további szállítást megtagadta: a vevőt a biróság kártérítési keresetével elutasitotta, mert kötelemszegése folytán a másik fél joggal tagadta meg a szerződés további teljesítését (Sammlung uj f. V. 2027.).

Ez azonban nem végleges rendezés. Ezért a novella 146. §-a üdvös ujításkép megadja a *nemtevésben* álló kötelem pozitiv megszegése esetében a sértett szerződő félnek azt a jogot, hogy a másikkal szemben elállását jelenthesse ki arra az esetre, ha a kötelességszegés ismétlődik. A *tevésben* álló folyamatos kötelezettség hibás teljesítése esetére csak a részleges nemteljesítés szabályai szerint, tehát csupán az érdekmúlás mértékéhez képest lesz helye elállásnak; ez az ellentét a nemtevésben álló kötelemmel szemben indokolt is, mert a hibás teljesítésnek annyi fokozata van, hogy ahhoz mindennemű kötelemben fix elállási jogot fűzni alig lehet.

Mindezekben az esetekben a novella szerint az elállás *mellett* fenmarad az elálló fél joga arra is, hogy a *vétkes nemteljesítésből eredő kár* megtérítését követelje. Ez a cumulatio mindenesetre feltünő és szokatlan. A szokásos rendezés a következő: ha az egyik fél a természetbeli szolgáltatást vétkesen lehetetlenné tette, vagy ha késedelme folytán a másik szerződő fél a természetbeli szolgáltatást «elszegi», vagyis kijelenti, hogy azt többé nem fogadja el: akkor a sértett fél a vétkes féllel szemben, *választása szerint* kétféle joggal élhet: *vagy* nemteljesítés miatt kártérítést követel, *vagy* eláll a szerződéstől. Ha nemteljesítés miatt kártérítést követel, akkor a maga részéről *teljesítenie* kell és egyoldalúan nem teheti azt, hogy a maga szolgáltatását visszatartva, annak értékét kárából leszámítsa és a maradékkártérítést érvényesitse. Legalább így vallotta ezt eddig a német irodalomban uralkodó felfogás, noha újabban ellenkező áramlat is mutatkozott.* Az osztrák novella szerint ellenben úgy állna a dolog, hogy a szolgáltatás elszegése eo ipso *egyuttal* elállás is, de a kártérítés fentartásával, a miből azután

* Cosack Lehrbuch des bürg. R. I. k. 99. §. 17. jz.

természetszerűleg következik, hogy az elálló fél maga teljesíteni nem köteles (nov. 147. §.); a mi csak helyeselhető egyszerüsbítés.

A novella ezenfelül kifejezetten kimondja a viszonos kötelmekre a *visszatartási jogot,* mely eddigelé a 1052. §. alapján csak a csereszerű ügyletekre volt megállapítva. A nov. 148. §. szövege azonban összeelegyíti az exceptio non adimpleti contractus rendes eseteivel azt az esetet, midőn a teljesítés előlegezésére kötelezett fél ennek ellenére a kézenközön teljesítést követelheti a másik fél vagyoni viszonyaiban rejlő veszély folytán (Terv. 1159. §.), a mi arra a félreértésre vezethet, mintha a rendes visszatartási jog gyakorlása is csak ily feltétel mellett volna lehetséges.

9. Az *állatszavatosság* terén megszünteti a novella 150. §-a az optk. 924. §-ában foglalt általános vélelmet, mely szerint az állatnak az átadástól számított 24 órán belül jelentkező mindennemű megbetegedése (Nachtschäden) az átadást megelőző időből származónak tekintendő és így a szavatosságot feltétlenül megalapítja. Az állatorvostan haladása ezt a mechanikus általánosítást mellőzhetővé teszi. Fentartja ugyan a nov. (151. §.) a 925. §-ban meghatározott szavatossági határidőket, de felhatalmazást ad a kormánynak, hogy e §-tól eltérőleg is, rendelettel állapíthasson meg vélelmi határidőket az egyes (esetleg a 925. §-ban nem is foglalt) állatbetegségek és hibák tekintetében. Ezzel meg van adva a mód, hogy a kormány az állatgyógyászat fejlődésével lépést tartva határozhassa meg az egyes betegségek lappangási időszakait. Lényegileg ez mai joggyakorlatunk álláspontja is, csakhogy itt nem általános rendeleten alapuló præsumptio juris, hanem az egyes esetben a szakértő meghallgatása alapján megállapított præsumptio facti dönti el a bizonyítás kérdését. Egyébként a novella módosításai nem érintik az optk. állatszavatossági rendszerének azt a lényeges alapelvét, mely szerint a szavatosság nem szorítkozik egyes, bizonyos időn belül mutatkozó főhibákra, hanem bármely lényeges hiba alapján érvényesíthető, a mi mellett a vélelmi határidők csak a bizonyítás megkönnyítésére szolgálnak.

10. A kártérítési jog problémáinak darázsfészkébe a novella

óvatosan nem nyúl bele. Csak egy, teljesen megérett vitakérdést old meg ebben a körben: a *jó erkölcsökbe ütköző károkozást* és a *joggal való visszaélést* (nov. 152.—154. §§., az optk. 1295. és 1305. §-ának kiegészítéséül).

Hogy a jó erkölcsökbe ütköző cselekmény a törvény külön tilalma nélkül is jogellenes és így az 1295. §. alapján kártérítésre kötelez, az irodalom[1] elismeri ugyan, de a gyakorlat bizonyos félénkséget mutat e tétellel szemben. Ezt hárítja el a novella, midőn a jó erkölcsökbe ütköző szándékos károkozást kártérítési alapul kifejezetten elismeri.

A novella ehhez hozzáteszi a közrendbe ütköző szándékos károkozást is; azt hiszem, felesleges módon, mert a közrend e tekintetben csak a «jó erkölcsök» synonimája lehet és külön megemlítése zavaró, mert esetleg oda lehetne magyarázni, hogy ez a mások védelmére kibocsátott oltalmi szabályokat kivánja jelenteni, pedig ezeknek megsértése, mint minden jogellenesség, nemcsak szándékosság, hanem gondatlanság esetében is kártérítésre kötelez.

Nagyon találóan kapcsolja hozzá a novella ehhez a tételhez azt az eszmét, hogy a joggal való visszaélés (æmulatio)[2] *egymagában* nem, hanem csakis a jognak puszta boszantásra felhasználása — *chicane* — kötelez kártérítésre. Valamely jog gyakorlása e szerint a jó erkölcsökbe vagy a közrendbe ütközőnek nem tekinthető, bármily visszaélésnek tünjék is fel egyébként; csak ha a jog gyakorlása ily visszaélésnek mutatkozik *és* a mellett kizárólag a más károsítása volt a czélja: akkor válik a jogból jogtalanság és kötelez kártérítésre. Ily formulázás mellett, a mely szerint a joggyakorlás *kivétel* a jó erkölcsökbe ütköző károkozás tilalma alól, mely csak a *chicane* esetében enged az általános szabálynak: nyer önálló jelentőséget ez a chicane-tilalom. Ez a helyes distinctió és contradistinctió egyébiránt Terv.-ünk 1079. §-ában is bennrejlik s csak élesebb kifejezésre szorul.[3]

[1] Randa Schadensersatzpflicht 54. l.

[2] L. e fogalom történeti kifejlődésére nézve *Steinbach* rendkivül érdekes fejtegetéseit: Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden 61.

[3] L. Wittmann Ernő Magy. Jogászegyl. Értek. 265. füzet.

A jó erkölcsökbe ütköző károkozás általános tilalma mellett sokat veszít jelentőségéből a tisztességtelen versenyről készült osztrák törvénytervezet is;[1] noha természetesen megtartják külön jogosultságukat a büntető represszió és administrativ jogvédelem mellett e tervezetnek az abbanhagyási igényre vonatkozó rendelkezései is.

11. Megröviditi és három évre szállítja le a novella (194. §., mely az optk. 1480. §. mellé járul) az *elévülés* határidejét a mindennapi élet közönséges forgalmi ügyleteinek egész sorozatára, körülbelül azokra, a melyekre nézve a német ptk. (196. §.) és a Terv. (1328. §.) is ily rövid elévülést ismer el.[2]

Véget vet továbbá a novella (195. §.) az optk. 1489. §-ának átszövegezésével az elévülés kérdésében annak a tengeri kigyóhoz hasonló vitakérdésnek,[3] vajjon a *kártérítési követelések* három évi elévülése kiterjed-e a *szerződésszegésből eredő* kártérítési követelésekre is?

Az optk. 1489. §-a szerint *minden* kártalanítási követelés (Entschädigungsklage) három év alatt évül el attól fogva, hogy a kár a károsultnak tudtára esett.[4] (Ezzel az elévüléssel párhuzamosan folyik a 30 évi rendes elévülés a káresettől kezdve s a rendes elévülés elszegi a kárkereset érvényesítését akkor is, ha a rövidebb subjectiv alapú elévülés még nem telt le, mert a károsult a kárról csak a 27. év eltelte után értesült.)

[1] L. ennek részletes méltatását Randa Schadensersatzpflicht 54.—58. l.

[2] Az optk. 1485. §. megszorításául kijelenti a novella (196. §.), hogy a rövidebb elévülési idők az 1472. §. szerint kedvezményezett személyek ellen is hatályosak (ma is ez a gyakorlat álláspontja, Judikatenbuch 18. sz.).

[3] L. a kérdés monografikus feldolgozását, az irodalom teljes felhasználásával *Schey* Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach §. 1489. ABGB. cz. művében, mely a vitát az ellenkező, a novella által mellőzni kivánt, felfogás értelmében oldja meg. Ez ellennézet főképviselői még *Unger* System II. 117. §. 31. jz. *Randa* Schadensersatzpflicht 6. §. (szintén teljes irodalmi utalásokkal) és *Hasenöhrl* Obligationenrecht II. 103. §. 12. jz. — A szöveg és a novella álláspontján állanak főleg: Pfaff, Krainz, Krasnopolski.

[4] Verbálinjuriákra alapított kárkövetelés már egy év alatt, 1490. §.

Unger és iskolája annak bizonyításául, hogy az 1489. §. a kötelemszegésből eredő kárkövetelésekre nem terjed ki, főleg arra hivatkozik, hogy a kötelemből eredő kárigény jogilag teljesen egynemű a teljesítés követelésével, mely mellé vagy melynek helyébe az adós kötelemszegése folytán lép; ehhez képest szerintük az igény elévülési ideje sem módosulhat a teljesítési igénynek kártérítésre való átfordulásával.

Figyelmen kívül hagyja azonban ez az iskola az optk.-nek azt az alapfelfogását, mely *minden* kártérítési követelést *hasonneműnek* tekint; a mely felfogást már az anyag külső elrendezése is kifejezésre juttatja, a mennyiben az optk.-nek a kártérítési és elégtételi jogról szóló XXX. fejezete a kártérítésre mindvégig közös szabályokat állít fel, tekintet nélkül a kárigény eredetére.

Míg a pandektajog elmélete a kötelemszegést olybá tekinti, mint a mely a kötelem tartalmát csupán módosítja, átalakítja: addig az optk. a szerződésszegésre alapított kárkövetelést az eredeti kötelemtől különvált, *önálló* jognak fogja fel. Ez a természetjog álláspontja, melynek az optk. főelőadója, *Zeiller* tankönyvében is kifejezést adott,* s melyet az optk. 859. §-a, már a kötelmek felosztásában kétségtelen kifejezésre juttat.

E constructio, mely szerint a kártérítés minden esetben egy előző, primær, kötelezettségnek megsértéséből eredő másodlagos kötelezettség: rationalistikus szempontból a vétkes felelősség összes eseteire talál. E részben csakugyan semmi különbség sincs az absolut negativ jogok megsértése, pl. a tulajdonháborítás és egy negativ kötelem megszegése között. (Más kérdés, hogy jogszerkezeti egyszerüsbítés czéljából nem

* Zeiller D. natürliche Privatrecht (1819) 47—48., 110. §. és hozzá Pfaff Gutachten 28—29. l. — Nálunk hiven tükrözteti vissza e fel ogást Virozsil Jus naturæ privatum III. k. 149—161. §§., midőn bármely jog megsértéséből (læsio, injuria) *uj* jogokat eredtet, melyek részint kényszernélküliek (non-coactiva), részint kényszerítők (coactiva, violenta); az előbbiek közé tartozik a biztosítás joga (jus securitatis) és a kártérítés joga (jus indemnitatis); a kötelmi jog megsértése (læsio juris pactitii) e részben ugyanazon szempontok alá esik, mint a személyiségi jogoknak vagy a tulajdonjognak megsértése.

czélszerűbb-e a kötelemszegésből eredő kártérítési követelést, a kötelem sokféle egyéb füződvénye szempontjából, az eredeti kötelem folytatásának tekinteni.) Az osztrák romanistáknak persze, az optk.-nek ez a természetjogi gondolatvilága idegenszerű volt.[1] Innen van, hogy a kötelemszegésből és a tiltott cselekményből eredő kárköveteléseknek nyilvánvaló *közös* szabályait is kettészelni s a delictuális felelősségre korlátolni igyekeztek. Csak mióta *Pfaff* már ismételten idézett, valóban úttörő véleményében az optk. eredeti felfogását a forrásokból kiderítette, részesülnek az optk. idetartozó rendelkezései helyesebb megitélésben.

Az osztrák joggyakorlat, mely eleinte tétovázott,[2] végleg az ő felfogásához csatlakozott.[3] Ezen értelmezés szerint tehát a teljesítési kereset 30, a nemteljesítés miatti kártérítési kereset három év alatt évül el; igaz, hogy az előbbi *ab actione nata*, az utóbbi *a tempore scientiae* számítva. A rövidebb elévülést kiterjeszti a gyakorlat a kötbér követelésre, mivelhogy az 1336. §. értelmében az is «kártalanítási kereset», valamint a kártérítésnek egyéb szerződési általányozására is.[4] Kivétel az 1489. §. alól és az általános elévülési idő alá esik az a kár, a mely *bűntettből* származik (még pedig a büntetőjogi terminologia szerint; kihágás nem tartozik ide — Sammlung 961., 12554. — viszont hivatalból üldözendő büntetendő cselekményből eredő kárkövetelés elévülése a büntető eljárás folyama alatt nyugszik, mert ez alatt a kár a polgári biró előtt nem érvényesíthető: 1821. évi márczius 6. udv. rend. J.G.S. 1743.).[5]

[1] Unger utóbb a kárkötelmek nagy jelentőségére való tekintettel maga is az optk. 859. §-a szerint a kötelmeknek szerződési és kárkötelmekre való felosztását ajánlja (l. ez ellen Grosschmid Fejezetek I. 59. §.); úgy látom azonban, hogy a szerződésszegésből eredő kártérítési követeléseket e felosztás mellett is a szerződési kötelmek körébe sorolja.

[2] Sammlung 4185., 5743.

[3] Sammlung 3255, 3931., 5932., 8473., 10189., 13441.; új f. VI. 2326., új f. VII. 2707 (megtérítés elveszett letéttárgyért).

[4] Sammlung 4861., 5017., 12954.

[5] L. e tétel részletezését Hasenöhrlnél II. 103. §. Alkalmazás: Sammlung 5682.

Más kérdés természetesen, vajjon a szerződésszegésből eredő kárkövetelést *indokolt-e* ilyetén módon más elévülési szabályoknak alávetni, mint a teljesítési keresetet? E bifurcatio ellen szól, hogy adott esetben igen nehéz megitélni, teljesítési vagy kárkeresetről van-e szó? A biróságnak adott esetben rendkivüli nehézséget okoz ennek meghatározása (pl. Sammlung 5743, naturaliter nem szolgáltatható termés egyenértékének követelése = nem kártéritési, hanem teljesítési követelés (!); Sammlung 12547.: jogtalanul szedett gyümölcsök visszatérítése iránti követelés sem tartozik az 1489. §. alá).

Viszont az összes, tehát a szerződésszegésen alapuló kárkövetelések egységes rövidebb elévülését is támogatja az a meggondolás, hogy azok a körülmények, a melyek a vétségkár követelhetésének rövidebb elévülését indokolják: a kármegállapitásnak idővel fokozódó nehézségei, s a védekezésnek a mentő tények elmosódásából folyó veszélyeztetése a szerződési kárnál ép oly, sőt utóbbi irányban még nagyobb mértékben forognak fenn. Egyébiránt az osztrák birói gyakorlat a rövidebb elévülésben rejlő méltánytalanságot lehetőleg enyhíteni igyekszik; így pl. a három évi elévülést csak onnan számítja, a mikor már nemcsak a káreset, hanem a kár *nagysága* is ismeretes a kárvallott előtt. (Sammlung 5682.)

A novella már most a joggyakorlat által túlnyomólag elfoglalt álláspontnak megfelelően az 1489. §-t a kötelemszegésből eredő kárigényre is kiterjeszti. Igy a biróságok kénytelenek lesznek tovább járni azt a már említettem tojástánczot, hogy a szerződésből eredő követelés teljesítési vagy kártérítési követelés-e; viszont az is bizonyos, hogy a novella keretében a három évi elévülés jobban illeszkedik bele a kötelmek rendszerébe, mint a mai jogban, mert a javaslat a napi forgalmi ügyletek túlnyomó részére a három évi elévülést teszi általában, tehát a teljesítési követelésre nézve is, uralkodóvá.

12. Szerényen jelenti ki a novella utolsó (199.) §-a, hogy «az optk. 1467. és 1469. §-ai hatályon kivül lépnek». Ez a lakonikus kijelentés pedig nem jelent kevesebbet, mint az ú. n. *telekkönyvi elbirtoklás* intézményének — mely rég

meghalt ugyan, de sirjából még mindig feljár az elmék zavarba ejtésére — végleges elhantolását. Miként nálunk már a törlési per határidőinek szabályozása (telekk. r. 155. s köv. §§.), úgy Ausztriában az 1871. évi telekkönyvi törvény 61—64. §-aiban foglalt rövidebb határidők teszik tárgytalanná és helyettesítik ezt az intézményt. Az elbirtoklás rendszerbeli elhelyezése folytán kerül az erre vonatkozó rendelkezés az elévüléssel egy kalap alá.

13. Mint említettem, a novella a kötelmi jog egyes intézményeit teljesen kodifikálja. Ezek: a harmadik javára szóló szerződés, az utalvány és tartozásátvállalás, végre a szolgálati szerződés. Ez intézmények új szabályozására csak néhány nagy vonásban reflektálhatok.

A harmadik személyek javára szóló szerződések tana, eltekintve a külön szabályozott biztosítási és öröklési szerződésektől, az optk. 1019. §-án alapul, melyet Unger is talányszerűnek nevezett.[1] Ez a paragrafus így szól: «Ha a hatalmazott azon megbizatást, hogy egy harmadiknak valami hasznot szerezzen, kapta és elfogadta: a harmadik jogot nyer, mihelyt e felől a hatalmazó vagy hatalmazott által értesíttetett, az egyik vagy másik ellen keresetet indítani».

E paragrafus értelmében a harmadik javára szóló szerződésnek csak olyan módon van helye, hogy a kedvezményezett *mindkét* szerződő fél ellen, tehát az igéretvevő ellen is, követelési jogot szerez; és pedig vagy már meg van a kedvezményezettnek a követelési joga az igéretvevő ellen (pl. az igéretvevő mint adós részéről történt fizetési utalvány esetében) vagy pedig a kedvezményezett a két szerződő fél közt kötött szerződés alapján egyszerre szerez követelést az igéretvevő és a kötelezett fél ellen. A harmadik személy javára szóló ily szerződés az optk. 1019. §-a szerint csupán az értesítéssel válik hatályossá; a belőle eredő szolgáltatás mindig az igéretvevő, mint meghatalmazó nevében történik és a meghatalmazási szerződés keretében nyer lebonyolítást.[2]

[1] Jahrb. f. Dogm. X. 99.

[2] Teljes képét adja a harmadik javára szóló szerződés tanának az osztrák jog szempontjából: Hasenöhrl Österr. Obligationenrecht I. 33—35. §.

Ezzel szemben a novella (139—142. §§.) a 881. és 1019. §. hatályon kivül helyezése mellett (a 881—882. §-ok helyén), a harmadik személyek javára szóló szerződés modern formáját fogadta el, úgy a mint az a német ptk-ben és — bár lényegesen más alakban — a Terv.-ben is megtestesült. E szerint a harmadik javára szóló szerződés minden esetben megállhat *az igéretvevő kötelezettsége nélkül* és a kedvezményezett a közvetlen kereseti jogot értesítés nélkül, elvileg ugyanúgy szerzi meg, mint a Terv. szerint (1027. §.), vagyis ha az a felek kifejezett vagy felteendő akaratának megfelel. Értelmezési szabálylyal a kedvezményezett jogszerzése mellett dönt a novella olyankor, mikor a szolgáltatás főleg az ő javára van hivatva szolgálni; anal. Terv. 1028. §., melyre az indokolás kritikai méltatással hivatkozik. A jószágátvevő szerződés (Gutsabtretungsvertrag) esetében a kedvezményezett a közvetlen kereseti jogot (ha az általában megilleti), dispositiv szabály értelmében csak a jószágátadással szerzi meg, a mi az életviszonyoknak meg is felel (pl. az örökség előre kiadása az egyik gyermek javára, a többiek részére kikötött megváltási összeg mellett). Magáévá tette e mellett a novella azt a praktikus álláspontot is (a melyet annak idején Unger hevesen támadott), hogy a szerződő felek a kedvezményezettnek szerzett jogáról mindaddig rendelkezhetnek, a mig a kedvezményezettet a szerződésről nem értesítik. Ez az egyszerű megoldás, a mely lényegileg a Terv. (1029. §.) álláspontja is, a jogbiztonságnak sokkal inkább megfelel, mint a német ptkv. megoldása (328. §.), mely a szerződő felek rendelkezési jogát és gyakorlásának határait tisztán értelmezési kérdésnek hagyja meg.

Világosan helyezi szembe a novella a más *kezéhez* teljesítendő szolgáltatást a más *javára* kikötött szolgáltatással; s kimondja, hogy ha a kedvezményezett visszautasítja a részére kikötött jogot, ezzel a kötelezett fél az igéretvevőhöz való viszonyában még nem szabadul fel kötelezettsége alól (nov. 140.; Terv.-ünk 1039. §. II. bek. tovább megy a praktikus consequentiák levonásában és az igéretvevőt kétség esetében más kedvezményezett kijelölésére vagy a szolgáltatásnak a maga javára követelésére jogosítja fel).

14. Az optk. beszél ugyan *utalványozásról* (Anweisung, Assignation), de voltaképen nem ismeri ezt az intézményt mai igazi jelentőségében.

Az optk. különböző intézményeket foglal az utalványozás gyüjtő nevezete alá, két főcsoportban különböztetve a teljes és nem teljes assignatio között.* A *teljes assignatio* az optk. szerint a végbement teljes tartozásátvállalás, midőn t. i. az adós beleegyezésével új adós lépett a hitelezővel kötött szerződés alapján az eddigi adós helyébe. Ez más szóval a novatio nélküli privativ intercessio, mikor a kötelem tartalma a régi marad, csupán az adós személye változik.

Ismeri e mellett az optk. *a nem teljes assignatiót*, a mely mindig csonka ügylet, félbemaradt vagy még teljesedésbe nem ment adósváltozás. Ez állhat *a) az eddigi adósnak* a *hitelezőhöz* intézett nyilatkozatában, a melyben más adóst ajánl maga helyett; állhat *b) az eddigi adósnak* az *utalványozotthoz* intézett nyilatkozatában a mely ismét α) vagy egyoldalú, a mikor az utalványozott csak fizet*het* az eddigi adós helyett, vagy β) kétoldalú, a mikor is az utalványozott *köteles* az eddigi adós helyett fizetni, de a hitelező még önálló jogot nem nyer az utalványozott ellen (legalább addig nem, a míg nem értesítették róla); vagy állhat végül *c)* a belépni kivánó *új adósnak* a *hitelezővel* való megállapodásában, a midőn az nem egyéb, mint feltételes principál-interventio, vagyis a tartozás átvállalása azon feltétel mellett, hogy a hitelező az eddigi adóst az adóssági kötelékből kibocsátja.

A modern jogokban ismert *utalványozás* azonban, mint olyan *abstract* jogügylet, a mely fennálló adóssági viszonyra való tekintet nélkül felhatalmaz valakit arra, hogy az utalványozó számlájára szolgáltatást teljesítsen a harmadik személy kezéhez, a nélkül, hogy a harmadik ezzel még önálló jogot nyerne az utalványozott ellenében: az optk. rendszerében ismeretlen.

A novella ezzel szemben (181—193. §§., az opt. 1400.—1410. §-ai helyébe) a mai jogi dogmatika értelmében szigo-

* Az idetartozó jelenségek tüzetes csoportosítását nyujtja *Hasenöhrl* Österr. Obligationenrecht II. 77—79. §.

rúan megkülönbözteti a puszta utalványt az adósságátvállalástól és ezen belül ismét a puszta fizetéselvállalást a valódi tartozás átvállalástól; továbbá a principál-interventiót, legvégül pedig a novatio természetével biró adóscserét.

Ez intézmények részleteibe egy előadás keretébe behatolni nem lehet. Pusztán annyit említek meg, hogy a novella is külön szabályozza a német ptk. (416. §.) és a Terv. (1269. §.) mintájára azt az esetet, a mikor a vevő az eddigi tulajdonos jelzálogi tartozását a vételárba beszámítja; ez kétség esetében tartozásátvállalásnak tekintendő és ha a jelzálogos hitelező az adóscserének a róla való értesitése után hat hónap alatt ellen nem mond, az eladó felszabadul.

A vagyon vagy üzlet átvevőjének egyetemleges közvetlen felelősséget az *átruházó hitelezőivel* szemben szintén kimondja a novella (191. §.). Nézetem szerint azonban ez a szabályozás igen szerencsétlen, mert a hitelezőknek ezt a jogát egyrészt a vagyon átvételének velük való közlésétől, vagy annak nyilvános közzétételétől teszi függővé, másrészt csak arra az esetre szorítja, ha az átvevő kifejezetten a szenvedő vagyont is átvette, és a szabály még ebben az esetben is csak dispositiv, a felek ellenkező megállapodásával félretehető. Ez tehát még sokkal rosszabb, mint a keresk. törv. 20. §-a. Terv.-ünk (1274. §.) hasonlíthatatlanul erősebben védi a hitelezőt.

15. A *szolgálati szerződés* terjedelmes szabályozása (nov. 155—180. §§.)* sokkal mélyebben vág bele a gazdasági életbe, semhogy azzal mellékesen foglalkozhatnánk. A jogászegylet alkalmat fog találni arra, hogy a szolgálati szerződés modern szabályozását külön kritikai méltatásnak vesse alá. A novella általában azokban a keretekben mozog, a melyekben a Terv. a szolgálati szerződést szabályozza és vezető elve a gazdaságilag gyengébb fél oltalmazása, a mely mindenre kiterjed, csak épen a munkabér meghatározására nem. A pár-

* Ezek a §-ok csupán *kiegészitik* az optk. 1151—1163. §-ait, melyek a «munkabéri szerződés» közös nevezete alatt a vállalkozási és a szolgálati szerződést egyaránt szabályozzák; az új §-ok természetesen a vállalkozási szerződésre nem nyernének alkalmazást. Birálja e §-okat Adler Jurist. Blätter 1908. 11—15. sz.

huzam a novella és a Terv. között igen minutiosus detailokra vezetne, mert egyik ebben, másik abban a pontban nyujt többet. A novella egyébiránt még a Terv.-nél is messzebbre terjeszti azokat az intézkedéseket, a melyeket szerződésileg nem lehet a munkavállaló terhére megváltoztatni, a mint viszont már a Terv. is messzebb ment a német ptk-nél. A novella tehát megint egy lépéssel tovább haladt a «Schutzzwang» terén, abból a helyes alapelvből indulva ki, hogy dispositiv oltalmi szabályok a gazdaságilag gyengébb fél javára gyakorlatilag csekély értéküek.

Érdekes a *kártérítés limitatiója* a szolgálati szerződés időelőtti vétkes felbontása, vagy az időelőtti felbontásra okot szolgáltató vétkesség esetére (173—174. §.). A *munkaadó* nagyobb kár bizonyítása esetében sem követelhet többet, mint a mennyi a hátralevő időre eső bér összege (de ezen belül is a kárt bizonyítani tartozik); a *munkás* pedig kár bizonyítása nélkül követelheti a hátralevő bért, de semmivel se többet. Mindkét korlátozás érdekes példája annak, miként iparkodik a törvényhozás a kármennyiség megállapításának nehézségeit általányozással megkerülni, az anyagi igazság rovására is.

Bármilyen gondosan van is kidolgozva a novellának ez a fejezete: valami lényeges hatást a szolgálati szerződés átalakulására nem gyakorolhat. A szolgálati szerződés súlypontja már régen kivül esik a ptk.-ön. A novella sem érinti a cselédszabályokat, a bánya-, az ipari munkások, a kereskedősegédek, a mező- és erdőgazdaságnál alkalmazott munkások, valamint a vasuti munkások viszonyait, tehát a gazdasági munkásviszonyok legfontosabb csoportjait.

Ha túlzás is azt mondani, hogy a ptk. szolgálati szerződése ma már voltaképen csupán az instruktorok és a magántitkárok joga, mégis jellemző, hogy a novellának ez a része majdnem szószerint azonos egy korábbi (1901) törvényjavaslattal, melynek czíme «Über den Dienstvertrag für Krankenpflege, Unterricht, Erziehung und andere höhere häusliche oder persönliche Dienstleistungen», a mi mutatja, hogy a szolgálati szerződésnek ez a szabályozása voltakép az u. n. magasabb, szellemi munkaviszonyra van szabva, a mely csoportba végre is csak a munkaviszonyoknak elenyésző kisebb-

sége tartozik. Ime: a szolgálati szerződés általános szabályozása egyre kisebb térre zsugorodik össze.

Ez azonban a jogfejlődés általános irányzata. A szolgálati szerződés terén csak leginkább szembeötlő, hogy a magánjog egyre több tért kénytelen átengedni a közigazgatási jogi elemekkel vegyes speciál-törvényhozásnak; de maga ez a jelenség átfogja az összes jogvidékeket. Egy része ez annak a lassú, szinte észrevétlen, de állandó átalakulásnak, a mely jogéletünkben egy új jogrend kifejlődése felé vezet. Anatole France mondja egy helyen, hogy sehol a természetben nincsenek egymástól élesen elkülöníthető korszakok. A nagy geologiai átalakulások sem következtek be egy világösszeomlás hirtelenségével. A jégkorszak nem úgy állott be, hogy az æquator táján legelésző mammuthokat hirtelen meglepte a fagyos áradat; hanem észrevétlenül, czentiméterről-czentiméterre tolódott lassanként lefelé a sarkvidék jégkérge a trópusok felé. Ugyanígy van ez a magánjog átalakulásában, a mely szemünk előtt fokozatosan megy végbe. Minden új törvény egy-egy foszlányt tép le a korlátlan szabad tulajdon viharverte zászlajából; minden új törvény újabb korlátozásokat szab a szerződési szabadságnak, a gazdaságilag gyengébbek védelmére. Tulajdon-korlátozások amott; «Schutzzwang», «jus publicum quod privatorum pactis mutari nequit», a szerződéskötés terén: ezek azok az elemek, a melyekből lassanként kibontakozik a régi *individuális* magánjogból egy újabb, *szocziális* magánjogi rend.

De ez a perspektiva már nincs összefüggésben mai előadásommal. Vonjuk le a tanulságokat az előttünk fekvő javaslatból. Először is azt, hogy magánjogi codificatiónk irányzata általában az európai jogfejlődés modern eszméinek szolgálatában áll és Tervezetünk technikai tökéletlensége mellett is számottevő codificationális mű, melyet a novella is mindenütt gondosan figyelembe vesz, sőt a melynek egyes intézkedései, különösen a családjog terén, mintául szolgáltak az osztrák reformnak. A további tanulság pedig az, hogy kellő bátorsággal és energiával a magánjog terén egyszerű eszközökkel is nagy javításokat lehet elérni a nélkül, hogy minden esetben meg kellene várni a nagy reformmunkák lassú megérlelődését.

Szilágyi Arthur Károly:

T. Teljes-ülés!

Bocsánatot kérek, hogy készületlenül csupán egy megjegyzésre — mert ez az azonnal való feleletre késztet — bátor vagyok reflektálni. A mélyen t. előadó úr, kedves barátom azt mondta, hogy ez az osztrák Nov. szintén egy lépés az újabb szocziális magánjogi rend felé és azt mondotta, hogy Ausztria egy hatalmas kulturlépéssel készül minket elhagyni most, midőn a gyámtanács intézményét szabályozza. Erre óhajtanék egészen röviden néhány szóval reflektálni, mert Ausztriában is a novella ezzel csak betetőzi azon társadalmi munkálatot, a mely ott az utolsó néhány év óta folyt; az ú. n. «Waisenrats-Verein»-okat jogintézménynyé építi ki; úgy tesz, mint a hogy a német Ptk. a «Gemeinde-Waisenrat» intézményével tette; ugyanúgy tesz, mint a hogy a holland és norvég conseil de tutelle intézmények léteznek; ugyanúgy, mint a hogy az amerikai Egyesült-Államokban a különböző «Childern societies» szintén intézményesen fejlődtek ki és legális alapon működnek gyermekvédelmi téren. Alapgondolata ezen gyámtanácsi intézménynek is az, hogy a hatóság a gyámügyi-, szegényügyi- és a gyermekvédelmi közigazgatást alkalmatlanul, aktaszerűleg látja el; ennek folytán szükség van arra, hogy az állami és önkormányzati hatósági közegek a szabad társadalommal a legszervesebb kapcsolatba hozassanak; hogy ez által ezen aktaszerű elbánás helyett a szabad társadalom a maga pezsgő eleven erejét bocsássa ezen ügy szolgálatára. Épen ezért a társadalmi tevékenység is ebben a formában, hogy fél vagy egész hatósági jogkörrel ruháztatik fel, szervesen működhetik e téren és csakis így válik lehetővé az, hogy azon új eszmék, a melyek a gazdaságilag gyengébb kis-

korúak jogvédelmének problémáival kapcsolatosak, az erkölcsi elhagyottság széles fogalma alá eső összes kérdések egészen a patronage-ig egy ilyen forum által oldassanak meg. Nálunk Budapesten azonban hasonló intézménynek nem csupán társadalmi előkészületeivel találkozunk, mint a hogy nagy melegséggel emlékezett meg a t. előadó úr az országos gyermekvédő ligáról, a mely a szervezett társadalmi tevékenységet jelenti, hanem találkozunk egy másik, immár legális alapon a legközelebbi jövőben működni kezdő szervezettel is, a mely addig, míg minálunk is a gyámtanácsi intézmény törvényes alapon épülhet ki, talán kevésbbé mely gyökérre támaszkodhatik, de szintén törvényes alappal bír. Értem ezalatt a budapesti ügyvédi kör gyermekvédelmi bizottságának kezdeményezésére megindult azon akciót, a mely szerint a gyámügyi ügyviteli szabályzat egy szakaszszal belügyministeri rendelettel kiegészíttetett és ezen szakasz úgy szól, hogy Budapesten a kerületi elöljáró tartozik a kerület nő- és férfi tagjaiból ú. n. kerületi közjótékonysági és gyermekvédelmi bizottságot létesíteni, a mely hivatva van arra, hogy az állami és társadalmi gyermekvédelmi feladatok közt a megfelelő kapcsot létesíthesse; hivatva van folytatólag arra, hogy azon állami és önkormányzati hatósági gyérmekvédelmi feladatokat, a melyek a társadalommal való együttműködés nélkül megoldást nem nyerhetnek és a melyek tehát eddig csak a papiroson láttattak el, ezen forum vegye a kezébe.

A belügyministeri rendelet utolsó sora úgy hangzik, hogy annak életbeléptetését a székesfőváros közönsége szabályozza. A f. é. januárhó 22-én tartott törvényhatósági bizottsági ülés ezen belügyministeri rendelet életbeléptetését határozta el és pedig akként, hogy a szegényügyi szabályrendeletet, mint a melyet a főváros azon kötelességei teljesítésére alkotott, a melyeket a községi törvény a szegényügy terén reáruházott, megfelelőleg kiegészítette; a kerületi közjótékonysági és gyermekvédelmi bizottságnak az eddigit felülmuló szélesebb hatáskört adott, és ennek hatáskörébe utalja legnagyobb részt azon teendőket, a melyeket Ausztriában a gyámtanács, Németországban a Gemeinde Waisenrat, Hollandiában és Norvégiában a conseil de tutelle lát el. Ennek következtében tehát

legközelebb már meg fognak kerületenként alakulhatni ezen kerületi gyermekvédelmi bizottságok, a melyek az illető kerület erre illetékes és alkalmas nő- és férfi tagjaiból állanak és ezek a hatóság mellett, a hatósággal együtt, azzal karöltve, hivatva lesznek ezen feladatkörnek betöltésére. Ezek valósággal közvetíteni fognak minden oltalmat igénylő gyermek és az oltalmat nyujtani hivatott forum, a hivatott hatóság közt. És erre állami és társadalmi gyermekvédelmi rendszerünk, a mennyiben az már ma ki van építve, az állami gyermekmenhelyek és az Országos Gyermekvédő Liga útján a kellő levezető csatornát fogja szolgáltatni, ha valamely kiskorúnak elhelyezése vagy gondozása kérdéséről lesz szó. A budapesti ügyvédi kör gyermekvédelmi bizottsága pedig rendelkezésre fog állni akkor, ha jogvédelemről és különösen patronage-szerű védelemről lesz szó. Ezt pedig újabb időben felekezeti alapon alakult patronage-ok, valamint a nem felekezeti alapon is, de már szélesebb, az eddigit felülmuló alapon működő egyéb társadalmi egyesületek: a feministák egyesülete és más hasonló szervezetek föltétlenül intézményesen fogják kiépíteni. Ily körülmények közt tehát azon kivánatos kapcsolat, a mely az állami és társadalmi rendszer között meg kell, hogy legyen e téren is, meg fog valósulni és akkor azt hiszem, hogy Ausztria azzal a bizonyos kulturális lépéssel, a melyre az elődó úr czélzott, e téren sem fog minket elhagyni.

TARTALOMMUTATÓ.

Az optk.-nek a novella által érintett §-ai.



